

# DES GARANTIES

et, particulièrement, des garanties nouvelles accordées  
par la loi du 9 Mars 1928 aux justiciables des juridictions  
militaires en temps de paix et en temps de guerre

---

## THÈSE

POUR LE DOCTORAT EN DROIT

*soutenue le 6 Juillet 1935*

PAR LE

**COMMANDANT JEAN BROSSE**

LAURÉAT DE LA FACULTÉ DE DROIT DE DIJON

---

JURY :

*Président : M. HUGUENEY, Professeur.*

*Suffragants* } *M. GUILLOIS, Doyen, Professeur.*  
                  } *M. BURDEAU, agrégé.*

---

1935

---

Imprimerie F. MASSEBEUF, 10, Rue Monge  
DIJON







Digitized by the Internet Archive  
in 2026

# DES GARANTIES

et, particulièrement, des garanties nouvelles accordées  
par la loi du 9 Mars 1928 aux justiciables des juridictions  
militaires en temps de paix et en temps de guerre

---

## THÈSE

POUR LE DOCTORAT EN DROIT

*soutenue le 6 Juillet 1935*

PAR LE

**COMMANDANT JEAN BROSSE**

LAURÉAT DE LA FACULTÉ DE DROIT DE DIJON

---

JURY :

*Président : M. HUGUENEY, Professeur.*

*Suffragants* { *M. GUILLOIS, Doyen, Professeur.*  
*M. BURDEAU, agrégé.*

---

1935

---

Imprimerie F. MASSEBEUF, 10, Rue Monge  
DIJON

*« La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs ».*



## INTRODUCTION

---

En droit pénal commun, est présumé innocent tout individu inculqué d'un délit ou d'un crime, tant qu'un jugement définitif n'est pas intervenu pour le déclarer coupable. L'accusation est menée par le ministère public, qui défend les intérêts de la société <sup>1</sup> et doit apporter la preuve de l'infraction. En face de lui, l'inculpé a le droit de se défendre à armes égales. Une lutte s'engage entre les deux parties devant le juge, qui se fait une opinion basée sur son intime conviction et la traduit en un jugement d'acquiescement, d'absolution ou de condamnation.

Pour sauvegarder les intérêts de l'inculpé et lui permettre de faire triompher, le cas échéant, son innocence, le législateur a élaboré des lois de procédure répressive, destinées à « organiser les autorités et les juridictions pénales, à régler leur compétence et la marche du procès devant elles. » <sup>2</sup>. Ces lois ont assuré au délinquant un certain nombre de garanties qui le protègent contre l'arbitraire et lui donnent les moyens de faire éclater la vérité pour défendre son honneur. L'une de ces lois, la plus importante, sauvegarde sa *liberté individuelle*. Elle est incluse dans la constitution des droits de l'homme et du citoyen et énonce les dispositions suivantes :

ARTICLE PREMIER : Les hommes naissent et demeurent *libres et égaux* en droit.

---

1. Le ministère public exerce l'action publique. Elle tend à faire prononcer une peine contre l'individu reconnu coupable d'une infraction. Cette action peut également être mise en mouvement par la partie civile, lésée dans ses intérêts privés par le délit.

2. Précis de droit criminel, par R. Garraud, 1909, p. 511.

ARTICLE 5: La loi n'a le droit de défendre que les actions nuisibles à la société. Tout ce qui n'est pas défendu par la loi ne peut être empêché.

ARTICLE 7: Nul homme ne peut être accusé, arrêté, ni détenu que dans les cas déterminés par la loi, et selon les formes qu'elle a prescrites...

ARTICLE 9: Tout homme étant présumé innocent jusqu'à ce qu'il ait été déclaré coupable, s'il est jugé indispensable de l'arrêter, toute rigueur qui ne serait pas nécessaire pour s'assurer de sa personne doit être sévèrement réprimée par la loi.

D'autres lois de garantie exigent la nécessité d'établir la réalité de l'infraction à la loi pénale avant d'exercer le droit de punir,

— l'obligation, pour le ministère public, de démontrer que la personne poursuivie est bien l'auteur de cette infraction,

— le dosage de la peine en proportion du trouble social causé et de la nocuité de l'inculpé.

Celui-ci est protégé au cours de toutes les phases de la procédure : police judiciaire, instruction préalable, jugement, voies de recours. Ces opérations sont effectuées par des autorités distinctes, qui doivent agir en toute impartialité et indépendance. Enfin, des droits étendus sont accordés au délinquant pour se défendre pendant son procès.

Il semble donc que, pour donner aux justiciables militaires le maximum de garanties, il suffise de les déférer aux juridictions répressives de droit commun et de supprimer les tribunaux militaires, qui constituent des tribunaux d'exception. Plusieurs projets et propositions de loi ont été déposés dans ce sens.<sup>1</sup>

---

1. Entre autres : Proposition de loi tendant à la suppression des conseils de guerre en temps de paix et à leur réorganisation en temps de guerre, sur la base des conseils militaires de l'an III, présentée par MM. Pastre, Zévaès, députés, et

Le 11 juin 1909, la Chambre des députés vota même cette suppression, adoptée par le Sénat, mais avec des modifications. La guerre ne permit pas de donner suite à la réforme. D'ailleurs, le législateur se rendit compte que la justice militaire répondait à une nécessité. En effet, le soldat a des devoirs plus impérieux que le simple citoyen. Il est astreint à la discipline, force principale des armées. Or, les infractions spécifiquement militaires, comme la désertion, le refus d'obéissance, l'abandon de poste, constituent une atteinte à cette discipline ou compromettent la sûreté d'une armée. Elles présentent un degré de gravité que n'offrent pas celles de droit commun. De leur répression énergique dépend, dans une certaine mesure, le salut du Pays,

---

plusieurs de leurs collègues. (Ch. des députés 4 novembre 1898, J. O., Doc. parl. ses. extr. N° 311, p. 147.).

— Proposition de loi ayant pour objet de supprimer le code militaire et les conseils de guerre et de soumettre les soldats comme les autres citoyens, et avec eux, à la même juridiction civile, présentée par MM. Edouard Vaillant, Allart, J.-L. Breton, députés, et plusieurs de leurs collègues. (Ch. des dép., 25 oct. 1898. Doc. parl. 1898, sess. extr. ann. N° 288, p. 97.).

— Proposition de loi ayant pour objet la suppression des conseils de guerre en temps de paix, présentée par M. Antide Boyer, député. (Ch. des dép. 14 oct. 1902, J. O. Doc. parl. 1902, sess. extr. ann. N° 317, p. 69.).

— Proposition de loi tendant : 1° à l'abrogation du C. J. Mil. et à la suppression des conseils de guerre en temps de paix ; 2° à la réglementation du droit de punir, présentée par MM. Messimy et Maujean, députés. (Ch. des dép. 17 oct. 1902, J. O. Doc. parl. 1902, sess. extr. ann. N° 244, p. 113.).

— Proposition de loi tendant à soumettre en temps de paix aux juridictions répressives civiles les infractions au C. J. Mil. et maritime, les contraventions, délits et crimes commis par les officiers de tous grades, les sous-officiers et les soldats des armées de terre et de mer, présentés par MM. César Trouin et Chanoz, députés. (Ch. des députés 26 juin 1906, J. O., Doc. parl. 1906, sess. ord. ann. N° 150, p. 710.).

— Proposition de loi tendant à la suppression des conseils de guerre en temps de paix, présentée par M. Drelon, député. (Ch. des dép. 5 nov. 1906, J. O. Doc. parl., sess. extr. ann. N° 389, p. 75.).

— Proposition de loi tendant à la suppression des conseils de guerre, présentée par M. Paul Gouzy, sénateur. (Sén. 19 oct. 1909, J. O. Doc. parl. 1909, sess. extr. N° 250, p. 1.).

— Proposition de résolution invitant le gouvernement à déposer de toute urgence sur le bureau de la Chambre un projet de loi tendant à la suppression des conseils de guerre, présentée par M. Simon Raynaud, député. (Ch. des dép. 8 déc. 1925, J. O. Doc. parl. sess. extr. ann. N° 2175, p. 294.).

— Proposition de loi tendant à la suppression des conseils de guerre et à la réforme de la justice militaire, présentée par M. François Vermare, député. (Ch. des dép. 24 avril 1926, J. O. Doc. parl. 1926, sess. ord. ann. N° 2884.).

surtout en temps de guerre. Ces infractions d'un ordre spécial ne peuvent être jugées sagement que par des tribunaux d'exception, dont les membres connaissent parfaitement la psychologie des justiciables militaires, les mœurs, la mentalité de leur milieu, les mobiles de leurs actes délicieux. La justice militaire, utile en temps de paix, est indispensable en campagne en raison de l'importance et de la sévérité de la répression.

« Il est naturel, disait M. LANGLOIS, rapporteur du code de 1857, qu'on appelle à décider des questions de discipline ceux qui font du commandement et de l'obéissance la science et l'habitude de leur vie. »

Devant les tribunaux militaires, les justiciables trouvent-ils les mêmes garanties qu'en droit pénal commun? Pendant longtemps, il a été répondu négativement à cette question. Le législateur, devant élaborer une loi pénale militaire, prétendait qu'il fallait sacrifier les intérêts du soldat au maintien absolu de la discipline. Cette idée se traduisait par une insuffisance de garanties du délinquant militaire en comparaison de l'inculpé de droit commun. De fait, la loi du 9 juin 1857 présentait de nombreuses imperfections à ce point de vue. Cette différence de sauvegarde s'expliquait peut-être à une époque où existait une armée de métier, régie par une discipline essentiellement autoritaire. Mais la procédure pénale militaire évolue à grand pas avec l'apparition de l'armée nationale. A partir de 1873, le soldat devient un citoyen sous les armes; il est soumis à une discipline moins rigide; il a conscience de ses droits comme de ses devoirs. Devenu électeur, il exerce une influence sur le législateur et fait donner progressivement aux militaires les garanties des citoyens en droit pénal. La loi du 9 mars 1928 a couronné cette évolution en rapprochant sur plusieurs points la procédure pénale militaire de celle de droit commun. Suivant la juste expression de M. Guillaume POULLE, rapporteur de la commission extra-parlementaire,

« elle s'est efforcée d'accorder les exigences de la discipline, sans laquelle il n'y a pas d'armée, avec les exigences du droit sans lequel il n'y a pas de justice. » Elle s'est proposée de rendre la justice militaire plus humaine et de sauvegarder la liberté individuelle de l'inculpé. Pour obtenir ces résultats, la loi nouvelle a créé un corps autonome d'officiers de justice militaire alliant la science juridique à l'expérience du milieu militaire, chargés de l'instruction et du service du parquet. Elle a donné à des magistrats civils la présidence des tribunaux militaires et diminué la compétence de ces derniers. Ainsi, les justiciables militaires sont poursuivis, interrogés, jugés par des magistrats offrant toute garantie de science juridique ; ils voient par là diminuer les probabilités d'erreur judiciaire et reçoivent l'administration d'une plus saine justice. En outre, ils obtiennent des décisions plus impartiales, grâce à l'indépendance des magistrats de carrière, à la séparation du pouvoir de poursuite et d'instruction. Enfin, au cours des diverses phases de la procédure : mise en mouvement de l'action publique, instruction préparatoire au jugement, voies de recours, le nouveau code augmente sensiblement les droits de la défense. Mais, comme nous le verrons plus loin <sup>1</sup>, on peut se demander si la restriction de la compétence des tribunaux militaires a permis aux législateurs d'atteindre le but qu'il s'était tracé, celui d'augmenter les garanties ou avantages des justiciables militaires. Ne seront-ils pas jugés plus sévèrement par les tribunaux ordinaires que par les tribunaux militaires, quand ils auront commis des infractions de droit commun ?

La présente étude a pour objet d'analyser les garanties et, particulièrement, les garanties nouvelles accordées par la loi du 9 mars 1928 aux justiciables des juridictions mili-

---

1. Page 56 et suivantes.

taires, en temps de paix et en temps de guerre. Nous rechercherons les motifs qui ont poussé le législateur à les créer, à la suite de quelle évolution du droit pénal militaire. Nous discuterons ensuite ces garanties, nous demandant si elles restent compatibles avec la discipline militaire. Enfin, nous examinerons leurs possibilités d'augmentation ou d'amélioration. En définitive, nous nous proposons de faire en quelque sorte la philosophie de la loi du 9 mars 1928, quant aux garanties du justiciable militaire.

Notre sujet étant délimité, il nous reste, avant de l'aborder, à en indiquer les grandes divisions.

Dans un chapitre préliminaire, nous exposerons, à grands traits, l'évolution des garanties résultant, pour le justiciable militaire, de la législation pénale antérieure à la loi du 9 mars 1928.

Puis, au cours d'une première partie, nous étudierons, dans cette loi, les garanties provenant de l'organisation et de la compétence des juridictions militaires.

Dans une deuxième partie, parcourant les phases de la procédure, nous rechercherons les garanties créées par le nouveau code de justice militaire dans la mise en mouvement de l'action publique, l'instruction préparatoire et le jugement.

Enfin, dans une troisième partie, nous traiterons des garanties qu'accorde la loi du 9 mars 1928 aux condamnés militaires par l'ouverture de voies de recours, la détermination des peines et les dispositions relatives à leur exécution.

---

## CHAPITRE PRÉLIMINAIRE

---

### HISTORIQUE DES GARANTIES ACCORDÉES AUX JUSTICIABLES MILITAIRES PAR LA LÉGISLATION PÉNALE ANTÉRIEURE A LA LOI DU 9 MARS 1928.

---

#### 1° CONSIDÉRATIONS GÉNÉRALES

En procédure pénale, les garanties de l'inculpé sont des mesures de protection prescrites par la loi pour assurer sa défense et lui permettre d'obtenir un jugement conforme à la vérité.

Thémis, déesse grecque de la justice, est représentée tenant en mains une balance, symbole indiquant l'égalité des droits reconnus à la défense, comme à l'accusation, de faire triompher la vérité. Le législateur français a consacré cette idée aussi vieille que le monde. En vue de faire rendre une saine justice, il en a confié l'administration à des magistrats instruits dans la science du droit, impartiaux, indépendants. Il a introduit dans l'organisation des autorités pénales le principe de la distinction des pouvoirs de poursuite, d'instruction, de jugement, d'exécution. Pour soustraire l'inculpé à l'arbitraire, il a séparé nettement le pouvoir exécutif du pouvoir judiciaire et défini la compétence des juridictions pénales. Enfin, dans le but d'assurer à l'inculpé le respect de sa liberté individuelle et l'exercice de ses droits de défense, le législateur a réglé minutieusement le fonctionnement des autorités et juridictions pénales dans les diverses phases de la procédure : police judiciaire, instruction préalable, jugement, voies de recours, exécution des peines. Ces dispositions sont réunies dans le

code pénal de 1810 et le code d'instruction criminelle de 1808, complétées ou modifiées par de nombreuses lois postérieures. La loi du 8 décembre 1897, notamment, augmente sensiblement les droits de la défense en rendant contradictoire l'instruction préparatoire.

Donc, l'évolution du droit pénal commun a permis de séparer assez tôt le pouvoir exécutif du pouvoir judiciaire. En droit pénal militaire, au contraire, la distinction entre le pouvoir de commander et celui de juger a été réalisée seulement par la loi du 9 mars 1928; c'est dire qu'en général, les garanties n'ont été accordées aux inculpés militaires que progressivement, et en retard sur celles de droit commun. Examinons succinctement cette évolution.

## 2° HISTORIQUE

### § 1. — *L'ancien droit.*

Dans notre ancien droit, à partir de l'ordonnance du 25 juillet 1665, la plupart des infractions militaires sont jugées par les conseils de guerre. Ceux-ci sont composés de 7 officiers du régiment auquel appartient l'inculpé et présidés par le Colonel. Le major fait l'instruction de l'affaire, qui ne doit pas dépasser deux jours. A l'audience, le major lit son rapport et soutient l'accusation. Le président interroge l'accusé, puis ordonne de le conduire en prison. Enfin, il demande l'avis des juges sur la culpabilité de ce dernier en commençant par le grade le moins élevé et prononce le jugement sans appel ni sursis.

Donc, dans cette organisation, nous remarquons la confusion entre le pouvoir de commander et celui de juger, l'ignorance juridique des juges, l'insuffisance d'instruction et l'inexistence des droits de la défense. Dans leur vote sur la culpabilité, les officiers membres du conseil peuvent se croire obligés d'émettre le même avis que leur Colonel pour ne pas le mécontenter.

§ 2. — *Le droit révolutionnaire.*

Le droit révolutionnaire marque un léger progrès sur l'ancien droit. Il reflète les principes de la constitution des droits de l'homme et du citoyen.

La loi des 22-septembre-5 octobre 1790 permet aux inculpés militaires de savoir par quel tribunal ils seront jugés, suivant la nature de l'infraction commise. Les cours martiales connaissent des crimes ou des délits militaires, « ceux, dit l'article 4, qui sont commis en contravention de la loi militaire par laquelle ils sont définis ». C'est le principe de la compétence réelle qui présente, d'après le législateur de l'époque, une garantie pour les militaires. Les infractions de droit commun perpétrées par les militaires sont jugées par les tribunaux ordinaires. Cette loi sépare le pouvoir d'instruction de celui de jugement, en instituant un jury d'accusation qui décide si l'affaire doit être renvoyée devant un jury de jugement. Les deux jurys sont composés de neuf membres choisis sur un tableau de 7 colonnes, allant du Général au simple soldat. Sept jurés sont pris dans les sept colonnes, deux dans celle de l'inculpé. La peine est prononcée par la cour martiale comprenant trois membres : un commissaire ordonnateur et deux commissaires auditeurs.

Dans cette loi, les garanties de l'inculpé apparaissent encore bien précaires.

Puis, la loi des 12, 16 mai 1792 crée, en plus des cours martiales jugeant les crimes les plus graves, des tribunaux correctionnels connaissant des délits; nous voyons là pour le justiciable une garantie de jugement plus équitable et de proportion de la peine à la gravité de l'infraction.

La Convention supprime les cours martiales et les tribunaux correctionnels par la loi du 12 mai 1793. Cette loi crée des tribunaux criminels militaires comprenant un accusateur, un jury de jugement et trois juges. Les dénoncia-

tions sont reçues par le juge de paix militaire de chaque division. Celui-ci interroge les prévenus et constate par procès-verbal le corps et les circonstances du délit. Si les charges relevées contre l'accusé lui paraissent suffisantes, il rédige l'acte d'accusation avec l'assistance de deux militaires : un supérieur et un égal de l'inculpé. Il remplit, en somme, les fonctions d'officier de police judiciaire et de juge d'instruction. Les pouvoirs de poursuite et d'instruction n'apparaissent donc pas distincts. L'affaire est ensuite déférée par l'accusateur au jury de jugement, comprenant neuf membres, choisis parmi les militaires figurant sur un tableau de sept colonnes, comme précédemment, mais désignés par le juge de paix et non plus par le Commandant en chef. Ce jury, après avoir entendu l'acte d'accusation en audience publique, les dépositions des témoins et de l'inculpé, le réquisitoire de l'accusateur, la plaidoirie de l'avocat, se retire pour délibérer. Il ne peut prononcer la culpabilité qu'à la majorité de six voix contre trois.

Ainsi, à l'audience, les droits de la défense commencent à s'affirmer.

Ensuite, la *loi du 3 pluviôse an II* distingue, en se basant sur leur gravité, trois catégories d'infractions militaires jugées par les conseils de discipline, les tribunaux de police correctionnelle et les tribunaux criminels militaires. Auprès de ces derniers fonctionne un jury de jugement comprenant cinq militaires et quatre citoyens. L'introduction de civils dans le jury ne signifie-t-elle pas une méfiance de la Convention vis-à-vis des juges militaires et n'entraîne-t-elle pas, comme conséquence, une diminution des garanties des inculpés eux-mêmes ? La politique semble imprégner la justice.

La *loi du 2<sup>e</sup> jour complémentaire de l'an III* supprime le jury. Elle remplace les tribunaux criminels et correctionnels militaires par des conseils militaires. Ceux-ci comprennent, quel que soit le grade de l'inculpé, trois officiers, trois

sous-officiers et trois soldats. Ainsi, un supérieur peut-être jugé par un inférieur.

Mais la *loi du 4 Brumaire an IV* supprime les sous-officiers et les soldats quand il s'agit de juger un officier. Cependant, les juges sont désignés par le général au détriment de leur indépendance. Ces conseils militaires sont compétents pour juger tous les délits, même ceux de droit commun, commis par les militaires. C'est la réapparition de la compétence *ratione personae*. Les militaires ne peuvent plus être jugés par les tribunaux de droit commun, qui semblent offrir plus de garanties que les tribunaux militaires <sup>1</sup>. Aucun texte ne précise les règles de procédure à observer. Les justiciables ne peuvent exercer aucun recours contre les décisions des juges militaires peu jurisconsultes et, par conséquent, sujets à commettre des erreurs judiciaires.

Pour combler cette lacune, *sous le Directoire*, la *loi du 17 germinal an IV* crée des conseils de révision composés d'un général et des trois plus anciens officiers supérieurs sous ses ordres. Ce conseil est chargé d'examiner la conformité des jugements aux lois quant à la forme et à l'application de la peine.

Cette loi donne aux justiciables la garantie du respect des règles de procédure.

Puis, nous arrivons à l'importante *loi du 13 brumaire an V*, qui institue (jusqu'à la paix), dans chaque division, un conseil de guerre permanent composé de sept juges : un chef de brigade président, un chef de bataillon ou chef d'escadron, deux capitaines, un lieutenant, un sous-lieutenant et un sous-officier <sup>2</sup>. Un capitaine remplit les fonctions de rapporteur, un second capitaine celles de commissaire du pouvoir exécutif. Tous sont nommés par le général com-

---

1. Nous verrons plus loin, pages 55 et suivantes, qu'en général les tribunaux militaires présentent plus de garanties ou avantages à leurs justiciables que les tribunaux répressifs ordinaires.

2. Article II de la loi du 13 Brumaire an V.

mandant la division, et changés toutes les fois qu'il le juge nécessaire au bien du service <sup>1</sup>. Le général peut choisir des juges réputés par leur sévérité. Cette organisation présente donc pour l'inculpé une insuffisance de garantie, quant à l'indépendance et à la bienveillance des juges. En outre, la composition du tribunal n'est pas modifiée en raison du grade de l'inculpé; l'inférieur peut être appelé au jugement de son supérieur.

La composition du conseil de guerre ne donne pas assez de sauvegarde à l'inculpé. On peut en dire autant de la mise en œuvre de l'action publique; l'instruction est faite par le commissaire sur ordre d'informer donné par le général qui, s'il le juge utile, ordonne la convocation du conseil. Donc, il n'existe pas encore, dans la procédure, séparation du pouvoir de poursuite de celui d'instruction. Les séances du conseil de guerre sont publiques, mais le nombre des spectateurs ne peut dépasser le triple des juges. Or, la publicité étendue des débats présente une garantie sérieuse pour le justiciable et le juge, car elle permet le contrôle.

En ce qui concerne la compétence, les conseils de guerre de l'an V connaissent de toutes les infractions, *même* de droit commun, commises par les militaires. C'est le retour à la compétence *ratione personae* <sup>2</sup>.

L'accusé et le commissaire du gouvernement peuvent se pourvoir en révision. Mais le conseil de révision, composé d'officiers non juristes, ne statue que sur des questions de droit.

Plus tard, la loi du 27 ventôse an VIII crée le tribunal de cassation, devenu par la suite la Cour de cassation. Cette loi autorise le recours en cassation contre les jugements des tribunaux militaires de terre et de mer, mais seulement pour cause d'incompétence ou d'excès de pouvoir du conseil

---

1. Articles IV et V de la loi du 13 brumaire an V.

2. Voir *supra*, page 13, la loi du 4 brumaire an IV.

de guerre. De plus, le pourvoi est ouvert exclusivement « au citoyen non militaire ni assimilé aux militaires par les lois en raison de ses fonctions » <sup>1</sup>. Il s'agit d'un nombre restreint de justiciables bénéficiaires de cette garantie.

Avec l'*acte additionnel* à la constitution du 22 avril 1815, nous revenons à la compétence *ratione materiæ*. Les articles 54 et 55 de cet acte, rédigés à l'instigation de Napoléon, disposent que « les délits militaires sont seuls du ressort des tribunaux militaires. Tous les autres délits, même commis par les militaires, sont de la compétence des tribunaux civils. » Donc, les justiciables militaires paraissent assurés des mêmes garanties que les citoyens, quand ils commettent des infractions de droit commun.

La chute de l'Empire fait revenir à l'application de la loi du 13 brumaire an V.

### § 3. — *Le code du 9 juin 1857.*

La réforme de cette loi est réalisée par celle du 9 juin 1857, qui accorde aux justiciables militaires quelques garanties nouvelles. Ainsi, la publicité des audiences est plus étendue, la loi ne limite plus le nombre d'auditeurs. La composition du tribunal donne aux juges plus d'impartialité et d'indépendance, car le général doit les prendre dans l'ordre d'un tableau; leur désignation se fait automatiquement. Cette composition varie suivant le grade de l'accusé; il n'est plus admis qu'un inférieur juge son supérieur. Mais sur plusieurs points, la loi du 9 juin 1857 marque plutôt une régression et ne protège pas suffisamment les justiciables. En effet, elle maintient le principe de la compétence *ratione personæ*, semblant priver les inculpés militaires de garanties de droit commun, quand ils commettent une infraction ordinaire <sup>2</sup>. Les fonctions de commissaire et de rapporteur restent confiées trop souvent à des officiers fati-

---

1. Art. 77 de la loi du 27 ventôse an VIII.

2. Pour la discussion de cette question, voir *infra*, p. 56 et suivantes.

gués physiquement et intellectuellement, ne possédant pas assez de capacités juridiques. Le 18 mai 1907, le général LANGLOIS écrivait dans la « *Revue bleue* » : « Les membres des parquets de nos conseils de guerre ne présentent aucune garantie au point de vue de la connaissance du droit. Nous sommes à peu près la seule nation dans ce cas. » Il est grave de faire juger les militaires et apprécier les éléments d'un délit ou d'un crime à des hommes ignorant les notions élémentaires de la législation qu'ils doivent appliquer. Et cependant, le rôle de rapporteur est analogue à celui du juge d'instruction, dont les fonctions sont reconnues très délicates. L'officier qui préside le conseil de guerre n'a pas, en général, lui non plus, de connaissances juridiques. Mais le principal grief fait à cette loi est de ne pas distinguer le droit de poursuite de celui d'instruction. Après l'instruction d'une affaire, le rapporteur donne seulement son avis au général, qui reste libre de traduire ou non l'accusé devant le conseil de guerre.

Il résulte de ces dispositions des garanties insuffisantes pour la défense du justiciable militaire.

#### § 4. — *Evolution des garanties après 1857.*

A partir de 1857, nous voyons apparaître une série de lois <sup>1</sup> qui, sur plusieurs points, améliorent les garanties du justiciable militaire.

Mais la guerre de 1914 fait ressortir des lacunes graves dans l'organisation de la justice militaire ; elles provoquent.

---

1. Notamment : La loi du 15 juin 1899, qui rend applicable à la procédure devant les conseils de guerre, en temps de paix, certaines dispositions de la loi du 8 décembre 1897 sur l'instruction préalable.

— La loi du 19 juillet 1901, permettant, en temps de paix, d'appliquer les circonstances atténuantes à tous les crimes et délits réprimés par le code de justice militaire des armées de terre et de mer.

— La loi du 25 juin 1904, autorisant en temps de paix, l'application de la loi de sursis du 26 mars 1891 aux condamnations prononcées par les conseils de guerre.

— La loi du 17 avril 1906, substituant la Cour de cassation aux conseils de

à un moment donné, l'absence presque totale de garanties pour les justiciables. En effet, le code de 1857, modifié par la loi du 18 mai 1875, prévoit seulement un ou deux conseils de guerre par division. Dès le début des hostilités, ce nombre apparaît insuffisant, en raison de la multitude d'affaires à juger. Il faut improviser de nouveaux conseils. D'autre part, au cours de nos défaites d'août 1914, il se produit de nombreuses défaillances parmi les combattants. Pour sauver le pays et rétablir une discipline stricte, il est urgent de les réprimer rapidement. Pour ces raisons, le gouvernement, sur la demande des généraux, crée, par décret du 6 septembre 1914, les *conseils de guerre spéciaux*. Ils se composent de trois juges militaires; le président doit être officier général ou supérieur; les deux autres juges sont d'un grade au moins égal à celui de l'accusé, lorsque ce dernier est un officier. Mais en cas d'insuffisance du nombre d'officiers de ce grade, l'un des deux juges peut être d'un grade immédiatement inférieur. Un quatrième officier est désigné pour remplir les fonctions de commissaire du gouvernement. En ce qui concerne la procédure, aucun délai n'est accordé entre la citation de l'accusation et la réunion du conseil. Le chef peut donc traduire directement, sans instruction préalable et sans aucun délai, un accusé devant le conseil de guerre. L'exécution de la peine doit être immédiate. Le décret n'admet ni recours en révision, ni pourvoi en cassation. Il est vrai que ce conseil juge en cas de flagrant délit, mais les garanties de l'inculpé disparaissent presque complètement. De plus, les membres de ce conseil sont pris parmi les combattants immédiats; ils jugent dans

---

révision, pour prononcer sur les recours formés en temps de paix contre les jugements des conseils de guerre.

— La loi du 27 avril 1916, autorisant le sursis et les circonstances atténuantes en temps de guerre.

— La loi du 22 décembre 1917, organisant la liberté provisoire.

— La loi du 13 mai 1918, modifiant la composition des conseils de guerre aux armées, ainsi que la procédure d'instruction et de jugement.

l'atmosphère et la surexcitation du combat; il leur manque la sérénité indispensable au juge. Il en résulte de graves et nombreuses erreurs judiciaires, stigmatisées par M. REAU dans son livre intitulé : « *Les crimes des conseils de guerre* »<sup>1</sup>.

C'est pourquoi, après les hostilités, le gouvernement se préoccupe de demander au parlement la réforme de la justice militaire. Son but est de rendre impossible, dans l'avenir, la création des conseils de guerre spéciaux, et d'empêcher le retour de tragiques erreurs. Dès 1921, M. BARTHOU, ministre de la Guerre, institue une commission extra-parlementaire. Il la charge d'élaborer un projet de réforme qui deviendra la loi du 9 mars 1928.

Analysons en détail les garanties et, particulièrement, les garanties nouvelles accordées par cette loi aux justiciables des juridictions militaires.

---

1. Ces conseils de guerre spéciaux sont supprimés par la loi du 27 avril 1916 (article 7).

## PREMIERE PARTIE

---

Des garanties et, particulièrement, des garanties nouvelles  
résultant de l'organisation et de la compétence des juridictions  
militaires en temps de paix et en temps de guerre

---

Cette étude fera l'objet des deux livres qui suivent.

## LIVRE PREMIER

---

### **Garanties créées par l'organisation de la justice militaire, d'après la loi du 9 mars 1928**

---

## TITRE PREMIER

### CONSIDÉRATIONS GÉNÉRALES

Dans l'introduction <sup>1</sup> de cet ouvrage, nous avons vu que la justice militaire est une justice répressive d'exception. Pour donner le maximum de garanties à ses inculpé, il semble qu'elle doive se rapprocher le plus possible des juridictions pénales ordinaires. Donc, avant de rechercher les garanties résultant de son organisation, nous analyserons succinctement celles se rapportant à la composition des juridictions répressives de droit commun. Puis, nous indiquerons les causes expliquant les différences de sauvegarde entre les deux sortes de tribunaux. Enfin, comparant la loi du 9 mars 1928 à celle de 1857, nous étudierons les garanties nouvelles qu'elle a créées par l'organisation de la justice militaire.

## CHAPITRE I<sup>er</sup>

### DES GARANTIES RÉSULTANT DES JURIDICTIONS PÉNALES ORDINAIRES.

Dans le procès pénal, quatre personnes jouent un rôle important. Le ministère public poursuit l'inculpé devant le tribunal répressif et soutient l'accusation. Le juge d'instruction apprécie si des charges suffisantes pèsent sur

---

1. Voir *supra*, p. 6.

lui et motivent son jugement<sup>1</sup>. Les juges prennent une décision relative à la culpabilité de l'inculpé. Le législateur a voulu que ce dernier lutte à armes égales contre l'accusateur devant le juge prononçant une sentence impartiale. Dans ce but, il a organisé les juridictions pénales ordinaires, de telle sorte qu'elles présentent un certain nombre de garanties au justiciable.

§ 1. — *Le ministère public.*

Tout d'abord, le ministère public dépend bien, dans une certaine mesure, du pouvoir exécutif; ses fonctionnaires, révocables, doivent obéir aux ordres de leurs supérieurs quant à la poursuite d'un inculpé devant le tribunal; mais, à l'audience, ils reprennent leur indépendance; ils peuvent abandonner l'accusation si les charges retenues contre le prévenu ou l'accusé leur paraissent insuffisantes<sup>2</sup>. C'est une garantie d'impartialité favorable à l'inculpé.

§ 2. — *Le juge d'instruction.*

Le juge d'instruction fait une enquête impartiale sur l'affaire qui lui est soumise. Il constitue un dossier destiné à renseigner le juge sur la thèse de l'accusation, comme sur les arguments de la défense. Ses pouvoirs apparaissent nettement séparés de ceux du procureur de la République. Il agit en toute indépendance. C'est une garantie d'objectivité pour l'inculpé.

§ 3. — *La défense.*

En matière délictuelle, la défense de l'inculpé par un avocat est facultative; elle est obligatoire pour un crime. L'avocat, inscrit au barreau, au moins licencié en droit, apporte à l'accusé l'aide de sa compétence et de son expé-

---

1. L'instruction, facultative en matière délictuelle, est obligatoire s'il s'agit d'un crime.

2. La plume est servie, mais la parole est libre.

rience professionnelles. Il expose au tribunal tous les faits de nature à prouver l'innocence de son client ou à atténuer sa culpabilité.

#### § 4. — *Les juges.*

Si le prévenu a commis un délit, il est jugé par le tribunal correctionnel, composé de trois magistrats de carrière. Le législateur a garanti leur impartialité en les dotant d'une indépendance complète; ils sont inamovibles; on ne peut les déposséder de leurs fonctions que dans les cas et suivant les formes exigées par la loi. De plus, licenciés en droit, recrutés au concours, ils connaissent les règles de la procédure et doivent les faire respecter. Ainsi, le prévenu est assuré qu'en principe la marche de son procès se déroulera régulièrement et que ses droits de défense seront sauvegardés. Enfin, ces magistrats acquièrent de l'expérience psychologique, qui diminue les risques d'erreur judiciaire.

Si, au contraire, l'inculpé est accusé d'un crime, il passe en cour d'assises. Elle est composée de trois magistrats de carrière et de douze jurés, simples citoyens, pairs de l'accusé, chargés de statuer sur sa culpabilité. Ils le jugent avec le maximum de bienveillance.

Donc, en droit pénal commun, l'inculpé trouve dans l'organisation de la justice des garanties d'impartialité, de compétence professionnelle, d'expérience psychologique chez les magistrats chargés d'instruire son procès et de le juger. Le ministère public requiert contre lui, mais d'après sa conscience, et l'avocat le défend en toute liberté.

## CHAPITRE II

### CAUSES DES DIFFÉRENCES DE GARANTIES DANS L'ORGANISATION DE LA JUSTICE MILITAIRE ET DE LA JUSTICE PÉNALE ORDINAIRE.

La justice militaire ne présente pas les mêmes caractères que la justice répressive de droit commun. Celle-ci juge les

citoyens coupables d'infraction au code pénal. Le tribunal militaire connaît, en outre, des délits ou des crimes contre la discipline ou le devoir militaire. Bien plus, comme nous le verrons plus loin<sup>1</sup>, même les infractions de droit commun, commises par un militaire dans une caserne, sont teintées d'indiscipline; car elles causent scandale et désordre. Il s'ensuit que la répression de ces délits doit être exercée non par des juges civils, mais par ceux responsables du maintien de la discipline, c'est-à-dire par les supérieurs de l'inculpé. Ceux-ci ne vont-ils pas faire preuve, à son égard, d'une sévérité plus grande que les juges civils, s'ils devaient le juger? Il semble donc, *a priori*, que le tribunal militaire, hiérarchisé, offre moins de garantie de bienveillance à ses justiciables que les tribunaux ordinaires. En réalité, ce tribunal, qui a la même composition pour juger les délits et les crimes, offre plusieurs traits de ressemblance avec la cour d'assises, juridiction favorable à l'accusé. De plus, les membres du tribunal militaire ont tendance à appliquer, comme juges, les prescriptions suivantes relatives à la discipline générale: « Si l'intérêt du service demande que la discipline soit ferme, il veut en même temps qu'elle soit paternelle... Les membres de la hiérarchie militaire, à quelque degré qu'ils soient placés, doivent traiter leurs subordonnés avec bonté, être pour eux des guides bienveillants... »<sup>2</sup>

Les juges de ce tribunal donnent encore à l'inculpé militaire une garantie de saine appréciation de l'infraction qu'il a commise, car ils connaissent bien sa mentalité, celle de son milieu, les mobiles de son acte. Mais il est à craindre qu'ils n'aient pas une indépendance absolue, génératrice d'impartialité, et ne possèdent pas une science juridique suffisante.

Nous allons étudier les progrès réalisés à ces différents

---

1. Voir infra, pages 57 et 58.

2. Discipline générale. — 1<sup>re</sup> Partie. — Titre I. — Principes généraux. — Article premier,

points de vue, dans l'organisation de la justice militaire, par la loi du 9 mars 1928. Les garanties assurées par le nouveau code varient suivant que le justiciable militaire est jugé en temps de paix, en temps de guerre ou en état de siège.

## TITRE DEUXIÈME

### GARANTIES NOUVELLES CRÉÉES PAR L'ORGANISATION DE LA JUSTICE MILITAIRE EN TEMPS DE PAIX

En temps de paix, la loi du 9 mars 1928 ne prévoit, pour les justiciables militaires, qu'une catégorie de tribunaux : les tribunaux militaires. La Cour de cassation connaît des pourvois formés contre leurs jugements.

## CHAPITRE UNIQUE

### DES GARANTIES NOUVELLES CRÉÉES PAR L'ORGANISATION DES TRIBUNAUX MILITAIRES ET DU PERSONNEL DES PARQUETS MILITAIRES.

Le nouveau code apporte à la composition du tribunal militaire et à l'organisation des parquets d'heureuses améliorations : il donne la présidence du tribunal militaire à un juge de carrière et il crée un corps autonome de magistrats militaires.

Les assesseurs du président sont des militaires, au nombre de six, comme par le passé.

Examinons les garanties résultant de ces innovations.

### SECTION I

#### *Le Président.*

L'article 10 de la loi du 9 mars 1928, 2<sup>e</sup> alinéa, confère la présidence des tribunaux à un conseiller, un président de chambre ou premier président de la cour d'appel, suivant le grade de l'accusé.

Sous l'empire du code de 1857, au contraire, le tribunal

militaire comprenait uniquement des juges militaires, présidés par un officier général ou supérieur. Ces juges présentaient aux accusés toute garantie d'expérience militaire, car ils connaissaient la psychologie du soldat, l'esprit de l'armée, ses traditions, ses institutions et ses règlements ; ils pouvaient donc apprécier les mobiles de l'infraction, la gravité de la faute commise, la nocuité du délinquant. Mais ils ne possédaient, en général, aucune science juridique et cette lacune occasionnait de sérieux inconvénients. En effet, le tribunal militaire juge à la fois le fait et le droit. Il apprécie le degré de culpabilité et applique la peine. Il connaît de l'action et de l'exception. Sur ce point, il peut être appelé à trancher des questions contentieuses assez délicates, sur la compétence par exemple. Enfin, le président doit exercer un pouvoir discrétionnaire exigeant une longue pratique judiciaire. De fait, les officiers présidents se trouvaient parfois fort embarrassés devant les conclusions déposées par des avocats retors. Ils ne l'étaient pas moins dans la chambre des délibérations, quand il s'agissait de voter l'application de la peine. Ils se croyaient alors obligés de demander l'avis du commissaire du gouvernement, ce qui est formellement interdit ; il se produisait ainsi une confusion entre le pouvoir de poursuivre et celui de juger. L'accusé n'obtenait pas l'administration d'une saine justice.

C'est pourquoi, le législateur introduit un magistrat civil dans le tribunal militaire. « Ainsi, dit l'exposé des motifs du projet de loi, s'alliera la conscience à la science juridique et une garantie nouvelle sera donnée aux inculpés, en même temps qu'à la justice militaire et à ses représentants. Le magistrat civil éclairera les membres du tribunal militaire sur les questions de droit et de procédure qui pourront surgir, il assurera le respect des règles de forme dont l'importance est certaine... Cette union de la robe et de l'épée ne constituera pas une nouveauté ; elle se reproduira, dans notre cas, pour le plus

grand avantage de notre justice militaire. » Donc, le magistrat civil empêchera le tribunal militaire de commettre certaines irrégularités; on ne verra plus de pièces secrètes transmises aux membres du tribunal militaire sans avoir été communiquées à la défense, pour ne pas nuire à la discipline et à l'honneur de l'armée. Il ne sera plus posé au tribunal de questions mal rédigées, prêtant à confusion. En outre, comme nous le verrons plus loin <sup>1</sup>, le tribunal militaire est compétent pour connaître des infractions de droit commun commises par les militaires dans les casernes, quartiers, établissements militaires et chez l'hôte. Or, si les juges militaires sont capables de juger les crimes et les délits spécifiquement militaires, ils n'apparaissent nullement qualifiés pour apprécier les infractions ordinaires. Donc, dans ce domaine, il apparaît indispensable qu'un juge civil renseigne ses collègues militaires. Mentionnons aussi que les magistrats de carrière ont le sentiment du droit, l'esprit critique aiguisé. Les justiciables militaires trouveront chez eux une garantie de perspicacité susceptible d'écarter les erreurs judiciaires.

Cependant, on peut faire cette *objection* : le juge civil, par suite de sa formation professionnelle, semble moins humain que le juge militaire. Il a tendance à appliquer strictement le droit sans tenir suffisamment compte des circonstances de l'infraction, qui peuvent être atténuantes. Sa présence au tribunal militaire n'y introduira-t-elle pas un élément de sévérité ? Ne sera-t-il pas enclin à juger les militaires, en général délinquants primaires, comme les récidivistes civils ? Sa mentalité contrastera avec la bienveillance connue des anciens conseils de guerre. D'autre part, le président n'exercera-t-il pas une influence prépondérante sur la décision des juges militaires, puisque leur vote est précédé d'une discussion, au cours de laquelle le conseiller ne manquera pas de donner son avis ?

---

1. Voir infra, page 57.

L'objection est sérieuse, mais à notre avis elle ne peut être retenue, car il importe avant tout d'éviter les erreurs judiciaires, et l'admission d'un juge civil au tribunal militaire favorise la réalisation de ce but. Il vaut mieux condamner sévèrement un coupable que risquer de punir un innocent.

Seconde *objection* : le juge civil a la science juridique, mais il n'a qu'une connaissance insuffisante des choses militaires; or, il s'agit de juger, dans la plupart des cas, des infractions spécifiquement militaires.

Cette objection a plus de portée que la première. La meilleure solution consisterait à donner la présidence du tribunal à un magistrat militaire, qui allierait la science juridique à l'expérience militaire. Pour juger sainement les militaires, il importe de connaître à fond leur psychologie, leur mentalité, il faut avoir vécu dans leur milieu. Les recrues subissent très vite l'empreinte de la vie en commun quand elles arrivent à la caserne. Il s'y forme, suivant la théorie très exacte de Gustave LE BON<sup>1</sup>, une âme collective, différente en plusieurs points de l'âme individuelle. Par exemple, de jeunes soldats profondément honnêtes dans leurs familles deviennent « chapardeurs », surtout quand ils ont été victimes d'un vol. De jeunes gens, parfaitement raisonnables chez eux, se laissent entraîner à commettre de graves fautes contre la discipline ou le devoir militaire, par gloriole, par besoin d'attirer l'attention de leurs camarades. D'autres n'osent pas défendre leurs croyances par respect humain. Le juge civil n'aura-t-il pas tendance à condamner trop sévèrement, s'il ignore cette situation ? Pratiquement, il en est tenu compte, car on choisit de préférence comme présidents des tribunaux militaires les conseillers ayant servi comme officiers de réserve.

En *définitive*, la présidence assurée par un officier de justice militaire nous semblerait donner le maximum de

---

1. Dans son livre intitulé : « La psychologie des foules ».

garanties au justiciable militaire; le législateur n'a pas admis cette solution, probablement par raison d'économie.

## SECTION II

### *Les Assesseurs.*

Si les assesseurs, tous militaires, n'ont pas en général de connaissances juridiques comme le président, ils apportent, par contre, à l'accusé le bénéfice de leur expérience militaire et lui garantissent la bienveillance. Le chef digne de ce nom aime ses hommes et s'en fait aimer; il les considère comme les fils de la grande famille militaire. Il est naturellement porté à se montrer indulgent à l'égard de bons soldats qu'un entraînement passager, un « coup de tête », a amenés devant le tribunal. Il juge en chef, mais aussi en homme, tenant le plus grand compte des mobiles de l'infraction, des circonstances dans lesquelles elle a été commise, de l'ambiance du milieu militaire, cause de nombreux délits; il fixe comme limite à sa bienveillance la nécessité du maintien de la discipline.

Dans le choix des assesseurs, le législateur a adopté ce principe : les militaires doivent être jugés par leurs pairs ou leurs supérieurs. D'après l'article 10, alinéa 6, « le juge du même grade que celui de l'inculpé devra toujours être d'une ancienneté supérieure. Au cas où cette condition ne pourrait être remplie, le juge sera remplacé par un juge de grade immédiatement supérieur ». Donc, il n'est pas permis, comme le prévoyait l'article 10 du code de 1857, modifié par la loi du 26 juillet 1873, d'appeler à siéger au tribunal militaire un juge d'un grade ou d'une ancienneté inférieurs à ceux de l'accusé. Ceci présentait un grave danger, car l'inférieur, dans la crainte d'un acquittement, avait tendance à ne pas exprimer son opinion en toute indépendance; ou bien le subordonné, animé de rancune envers son supérieur inculpé, pouvait la manifester par un vote affir-

matif de culpabilité, sans tenir compte objectivement des faits.

D'autre part, en vertu du jugement par les pairs, la présence du sous-officier disparaît du tribunal quand on juge un officier; il reparaît pour le jugement d'un sous-officier, d'un caporal ou d'un soldat. Cette mesure donne au justiciable une garantie de *bienveillance*; un égal peut prendre sa défense au sein du conseil.

Mais le principe de jugement par les pairs subit une atteinte quand le tribunal juge un soldat. En temps de paix, aucun soldat n'est membre du tribunal militaire. Le législateur aurait bien voulu, à ce point de vue, donner aux soldats les mêmes garanties qu'aux officiers et sous-officiers. Il s'est heurté à une impossibilité d'application. Des questions ont été posées à ce sujet sous forme d'amendement<sup>s</sup>, lors de la discussion du code, au Sénat <sup>1</sup> par MM. Gaston CARRÈRE et LISBONNE, à la Chambre <sup>2</sup> par MM. Ernest LAFONT et Alexandre PIQUEMAL. Ces amendements ont été repoussés. M. PERNOT, rapporteur pour avis de la commission de législation civile et criminelle, a fait à leurs auteurs la réponse suivante: « Il n'est pas admissible qu'on introduise comme juge dans un conseil de guerre et pour juger des causes particulièrement graves, pour juger des crimes, un jeune homme de vingt ans. Le conseil de guerre n'est pas seulement un tribunal correctionnel jugeant les délits; c'est en même temps, pour les militaires, une cour d'assises connaissant des crimes. C'est une juridiction qui peut appliquer la peine de mort. Quel est celui d'entre vous, qui voudra prendre la responsabilité de décider qu'une jeune homme de vingt ans pourra prononcer la peine de mort contre ses semblables ? » Il n'est pas, en effet, possible avec le service à court terme de trouver, en dehors des rengagés ou des sursitaires, des soldats présentant par leur âge des garanties

---

1. J. O. du 12 juin 1926, p. 1178.

2. 1<sup>re</sup> et 2<sup>e</sup> séances du 1<sup>er</sup> mars 1928 (J. O. du 2 mars, page 1088).

de pondération, de rectitude de jugement. Le législateur n'a pas voulu qu'à ce point de vue, le justiciable militaire soit moins protégé que l'accusé civil; or, en cour d'assises, le juré doit avoir trente ans accomplis; même si l'on se contente de vingt-cinq ans pour le juge militaire, on trouvera difficilement en temps de paix des soldats de cet âge.

Il n'en est pas moins vrai que le principe de jugement par les pairs, appliqué aux officiers et sous-officiers, ne l'est pas aux caporaux et soldats. Le législateur pourrait rétablir l'égalité en décidant que le tribunal militaire comprendra seulement des supérieurs de l'accusé, quand il jugera des officiers ou des sous-officiers.

Une autre garantie, celle de *compétence technique*, a été créée par le nouveau code. Son article 10, alinéa 7, dispose que si l'inculpé appartient à un corps ou service possédant une hiérarchie propre, (Intendance, service de santé, etc...), et dont les membres jouissent du bénéfice de la loi du 19 mai 1834 sur l'état des officiers, « le tribunal militaire est composé, suivant le grade auquel correspond le rang ou la solde de l'inculpé, de deux membres de ce corps ou service remplaçant les juges militaires du grade le moins élevé ». La présence de ces deux techniciens peut apporter dans le jugement un élément d'objectivité favorable à l'inculpé.

### SECTION III

#### *Le Parquet militaire*

Le nouveau code n'a pas été moins généreux en garanties dans l'organisation des parquets militaires que dans la composition du tribunal.

Sous le régime de la loi de 1857, le parquet d'un tribunal militaire comprenait un commissaire du gouvernement et un rapporteur. Nous avons vu <sup>1</sup> l'insuffisance de leurs connaissances juridiques; ils n'avaient pas non plus l'indépen-

---

1. Supra, pages 15 et 16.

dance nécessaire à l'accomplissement de leurs fonctions. Les officiers en activité étaient bien nommés membres du parquet par le ministre de la guerre, mais sur une liste de présentation dressée par le général commandant la circonscription, où siégeait le conseil de guerre. De plus, ils relevaient directement du chef d'Etat-Major de ce général. C'est lui qui les notait « sur leur conduite privée, leur conduite militaire, leur instruction et leurs aptitudes au service <sup>1</sup> ». Le général les proposait pour l'avancement. Ils se trouvaient sous sa dépendance presque complète. Cette situation présentait de multiples inconvénients pour les justiciables. Ils ne trouvaient pas chez les commissaires du gouvernement garantie suffisante d'aptitude professionnelle. Ces derniers semblaient prolonger par délégation, le pouvoir disciplinaire du Général. Aussi, voit-on certains commissaires se montrer incapables de distinguer les délits d'après leurs éléments constitutifs; l'un d'eux, par exemple, n'arrive pas à comprendre la différence entre l'escroquerie et l'abus de confiance <sup>2</sup>; un autre, en 1917, crée le crime de tentative de refus d'obéissance, inconnu dans le code de justice militaire. On ne peut s'étonner, dans ces conditions, que la justice militaire ait été mal rendue.

L'incompétence juridique des officiers rapporteurs entraînait des inconvénients encore plus graves pour les justiciables militaires. Car le rôle du juge d'instruction apparaît très délicat. Il doit apprécier si les charges contre l'inculpé semblent suffisantes pour motiver sa mise en jugement. Il rassemble les éléments nécessaires à la formation de la conviction du juge. Pour se montrer à hauteur de ses fonctions, le juge d'instruction fait preuve d'impartialité, il met en valeur aussi bien les circonstances favorables à l'inculpé que les défavorables. Il doit être un fin psycho-

---

1. Article 98 de l'instruction sur le service courant. (B.O.E.M., vol. 74).

2. Déclaration de M. Poulle, rapporteur au Sénat, à la séance du 10 juin 1926.

logue. De sa perspicacité dépendent la réputation, l'honneur et parfois la vie du délinquant.

Le législateur a compris la nécessité d'augmenter la compétence professionnelle des membres du parquet. Le nouveau code crée le corps autonome des officiers de justice militaire, chargés du service du parquet. Recrutés au concours, ils doivent être licenciés en droit et avoir accompli un stage pratique d'une année au parquet d'un tribunal civil. Ce stage est vraiment nécessaire pour adapter la justice militaire à celle de droit commun. Le stagiaire vit dans l'ambiance du parquet civil, il s'instruit en écoutant ce qui se dit autour de lui; il acquiert la pratique des fonctions de procureur de la république, prend connaissance des plaintes, dénonciations, procès-verbaux de la police judiciaire; il apprend à qualifier les délits en rédigeant les citations directes devant le tribunal correctionnel; en bref, il se met au courant de tous les détails du service. En même temps, il entre en contact avec le juge d'instruction; s'il n'a pas le droit d'assister aux interrogatoires des inculpés ou des témoins, il prend au moins connaissance des procès-verbaux d'information, s'initie à toute la procédure d'instruction par l'étude des dossiers. Enfin, il se rend aux audiences du tribunal correctionnel et de la cour d'assises, où se jugent les affaires qu'il connaît bien; il retire des enseignements de la lutte entre l'accusation et la défense.

Ainsi, l'officier candidat à la justice militaire se trouve bien préparé à y entrer. L'article du code, alinéa 6, prévoit même que, si les besoins du service l'exigent, le personnel des tribunaux militaires peut être complété par des stagiaires de grade ou de rang de capitaine ou de lieutenant, qui tiendront l'emploi de substitut du commissaire du gouvernement et de juge d'instruction militaire, et dont les fonctions seront d'une durée de 2 ans au moins. Ce deuxième stage complète la préparation des candidats et permet de créer une pépinière d'officiers de justice militaire.

Donc, ceux-ci présentent toute garantie de compétence juridique. De plus, la loi les a rendus indépendants. Car, dans l'exercice de leurs fonctions, ils relèvent seulement de leurs supérieurs hiérarchiques et du ministre de la Guerre. Le général commandant la circonscription ne peut les contrôler qu'au point de vue discipline générale.

## CONCLUSION

Nous pouvons conclure que la loi du 9 mars 1928 donne aux justiciables militaires des garanties au moins égales à celles de droit commun, tant pour la composition du tribunal militaire que pour l'organisation du parquet. Cependant, les juges d'instruction militaires ne sont pas inamovibles. En vertu du règlement du service dans l'armée, ils peuvent être changés de résidence, mis en non activité ou réformés par mesure disciplinaire. Le juge d'instruction civil, au contraire, ne peut être révoqué, ni déplacé, par la volonté arbitraire du pouvoir exécutif.<sup>1</sup> Le justiciable de droit commun trouve là une précieuse garantie d'indépendance et d'impartialité, qu'il est en droit d'obtenir du juge. Celui-ci, grâce à l'inamovibilité, a la force de résister aux sollicitations et aux menaces. Donc, le juge d'instruction militaire semble présenter moins de garanties aux justiciables militaires que celui de droit commun aux inculpés civils.

---

1. Le juge d'instruction civil « est chargé pour trois ans de l'instruction par décret, sur la présentation du procureur général (art. 55, Ins. crim.). Mais une pratique regrettable, portant une atteinte grave à son indépendance et à son inamovibilité pendant le délai de trois ans, permet de lui retirer le dossier, en lui enlevant l'instruction par un décret révoquant celui qui l'en avait chargé pour trois ans. » (Cours de droit criminel et de science pénitentiaire, par Vidal et Magnol, page 889.).

---

### TITRE III

#### DES GARANTIES NOUVELLES CRÉÉES PAR L'ORGANISATION DE LA JUSTICE MILITAIRE EN TEMPS DE GUERRE.

En temps de guerre, la justice militaire est rendue par les tribunaux militaires, les tribunaux militaires de cassation, les prévôtés. Enfin, la Cour de cassation connaît de certains pourvois. La composition de ces juridictions, en dehors de la Cour de cassation, diffère suivant qu'elles sont établies dans les circonscriptions territoriales, aux armées ou à l'intérieur d'une place de guerre assiégée ou investie. Les garanties du justiciable varient dans ces trois hypothèses que nous allons examiner.

#### CHAPITRE I<sup>er</sup>

##### GARANTIES DEVANT LA JUSTICE MILITAIRE DANS LES CIRCONSCRIPTIONS TERRITORIALES.

##### SECTION 1<sup>re</sup>

##### *Devant les tribunaux militaires.*

Comme nous le verrons plus loin <sup>1</sup> le code prévoit l'extension de la compétence *ratione personæ* et *ratione materiæ* des tribunaux militaires dans les circonscriptions territoriales. Ils connaissent de toutes les infractions, même de droit commun, commises par les militaires. Il s'agit de militaires ou assimilés affectés à l'intérieur, ou attendant au dépôt du régiment leur tour de départ au front. D'après le nouveau code, ces tribunaux sont présidés non plus par un magistrat civil, mais par un officier, un colonel ou Lieutenant-Colonel <sup>2</sup>. C'est le retour aux errements du code de 1857 et une diminution des garanties du justiciable. Com-

---

1. Voir infra, pages 62 et suivantes.

2. Art. 125, alinéa 3, du C. J. M. du 9 mars 1928.

ment justifier cette modification? Il peut se trouver que certains soldats de l'intérieur (hommes au dépôt, blessés, malades, etc...) soient jugés pour des infractions commises dans la zone des armées. Le législateur a peut-être voulu qu'ils ne soient pas plus protégés que ceux du front.

On a donné une autre raison; à l'intérieur, pendant la guerre, le nombre des tribunaux militaires est presque doublé; les conseillers de cour d'appel se verront débordés de travail s'ils doivent, en plus de leurs fonctions normales, présider des tribunaux militaires; cet argument est fallacieux, car il existe en France 28 cours d'appel et seulement, 20 régions militaires comprenant au moins un tribunal par région; on pourrait d'ailleurs faire appel au concours des juges de tribunaux de première instance.

Deuxième explication: l'intérêt de la discipline exige la présidence du tribunal militaire par un officier. L'argument ne peut être retenu; car, l'expérience du temps de paix le prouve, la discipline n'a rien à perdre à la présence d'un magistrat civil à la tête du tribunal militaire.

C'est donc une erreur de ne pas avoir maintenu un magistrat de carrière à la présidence du tribunal militaire dans les circonscriptions territoriales. Le législateur s'est montré plus avisé en introduisant dans ce tribunal un caporal ou soldat, quand il s'agit de juger un militaire du même grade ou rang<sup>1</sup>. Cette mesure est l'application du principe de jugement par les pairs. Pour la justifier, on a fait remarquer que les accusés caporaux ou simples soldats trouveraient, « dans la présence de leurs pairs, la garantie qui leur manque à l'heure présente et que leur assurait la loi de l'an III<sup>2</sup> ». On ajoute que cette garantie, refusée aux simples soldats, est accordée aux officiers, puisque ceux-ci trouvent toujours deux pairs dans le tribunal militaire qui les juge.

---

1. Art. 125 du C.J.M., alinéa 3.

2. Proposition de MM. Jules Guesde, Sembat, Jaurès, députés, et plusieurs de leurs collègues. (Ch. des dép. 8 février 1894. Doc. parl. N° 357, p. 145.).

Enfin, les partisans de cette protection à l'égard du simple soldat ou caporal estiment qu'à ce point de vue le code de 1857 doit être modifié. « S'il pouvait se comprendre à l'époque où il a été imaginé et pour l'armée de métier à laquelle il était destiné, il n'est plus acceptable pour l'armée nationale d'une république démocratique, où le principe de l'égalité de tous devant la loi pénale ne doit jamais souffrir aucune exception ni supporter aucun privilège » <sup>1</sup>. L'admission d'un soldat ou d'un caporal âgé d'au moins 25 ans dans la composition du tribunal militaire, très difficile en temps de paix, est possible en temps de guerre, car on trouvera toujours parmi les mobilisés des soldats ayant l'âge requis. Ces juges seront choisis par voie de tirage au sort sur une liste comprenant les caporaux et soldats désignés par les commandants d'unité de la région <sup>2</sup>. Ces militaires apporteront certainement au tribunal militaire « le même esprit, la même intention de rendre une véritable justice que les jurés qui siègent dans les cours d'assises » <sup>3</sup>.

## SECTION II

### *Garanties devant les tribunaux militaires de cassation permanents.*

Les tribunaux militaires de cassation permanents ont remplacé les anciens conseils de révision. Ils connaissent des pourvois formés par les militaires contre les jugements des tribunaux militaires. Sous l'empire de la loi de 1857, les conseils de révision comprenaient un général de brigade président et quatre officiers supérieurs. Ces membres ne possédaient aucune connaissance juridique; cependant ils statuaient non sur le fait, mais sur les questions de droit pur: incompétence, défaut de publicité des séances etc... Il

---

1. Proposition de M. Paul Meunier. (Ch. des dép. 25 mai 1917, Doc. parl. 1917, n° 3337, p. 708.).

2. Art. 125 du C.J.M., alinéa 4.

3. Déclaration de M. Lisbonne au Sénat, séance du 15 juin 1926.

en résultait pour le justiciable une absence presque complète de garantie de capacité professionnelle. Aussi, la loi du 27 avril 1916 décide-t-elle que le conseil de révision permanent se composera de deux magistrats de la cour d'appel du ressort et de 3 officiers supérieurs. L'article 126 du nouveau code porte à 3 le nombre des magistrats civils et à 2 celui des officiers. C'est une importante amélioration pour le justiciable.

## CHAPITRE II

### GARANTIES DEVANT LA JUSTICE MILITAIRE AUX ARMÉES.

Aux armées, le maintien d'une discipline stricte s'impose encore plus impérieusement qu'en temps de paix. Le chef doit, parfois, forcer l'obéissance du soldat, dominé par l'instinct de conservation. Il importe, pour le salut du pays, que la répression soit énergique, surtout en période de crise, par exemple au moment des mutineries de 1917. Pour rendre la condamnation exemplaire, le jugement suivra de près l'infraction; la procédure s'accélérera et se simplifiera. Donc, *a priori*, semble-t-il, les garanties du justiciable doivent céder le pas à la discipline. Cependant, au front, les infractions entraînent des peines plus sévères qu'en temps de paix. Dans un esprit d'équité, d'humanité et de bienveillance pour le combattant, le législateur de 1928 s'est efforcé d'accorder aux justiciables militaires le maximum des garanties compatibles avec la discipline militaire. La nouvelle organisation de la justice militaire aux armées, quant au nombre des tribunaux, à leur composition, aux défenseurs, porte le reflet de ces deux préoccupations du législateur : discipline et garanties.

### SECTION 1<sup>re</sup>

#### *Garanties devant les tribunaux militaires.*

##### § 1. — *Nombre de tribunaux militaires.*

Nous remarquons, tout d'abord, une évolution relative au

nombre des tribunaux militaires. La loi de 1857 <sup>1</sup> les limite à un ou deux par division, nombre qui se révèle insuffisant au début de la guerre; d'où création des conseils de guerre spéciaux par décret du 6 septembre 1914. La loi du 27 avril 1916 les supprime. L'article 7 de cette loi prescrit « qu'un ou plusieurs conseils de guerre soient établis par division. »

## § 2. — *Composition.*

L'article 156 du nouveau code consacre et complète ces dispositions. Il spécifie <sup>2</sup>, en outre, que les tribunaux militaires seront composés, y compris le président, de juges faisant partie des troupes combattantes ou ayant été blessés au feu. D'après le projet de loi soumis au Sénat, la présidence du tribunal militaire aux armées devait être attribuée à un officier de la justice militaire. La commission du Sénat, qui le présentait, voulait rester en harmonie avec la législation du temps de paix, d'après laquelle un magistrat de carrière dirigeait les débats. Ainsi, le justiciable militaire aurait conservé les garanties relatives à la compétence professionnelle du président. Mais, par un amendement, <sup>3</sup> M. Morand demande que le tribunal soit présidé par un officier des armées combattantes. « car, dit-il, le caractère très spécial que revêt l'ambiance des infractions aux armées exige que tous les juges aient vécu la vie des troupes aux armées et puissent se rendre compte des obligations qu'elle impose aux inculpés, ainsi que de la diminution de volonté que peut impliquer tel ou tel acte accompli par eux ». Il ajoute que si les acquittements semblent parfois trop éléments, ils sont les conséquences des idées de justice et d'humanité qui se trouvent dans l'âme de chacun de nous. Si le président du tribunal est un officier de justice militaire, il sera, par formation professionnelle imbu des

---

1. Art. 33 de la loi, modifiée par la loi du 18 mai 1873.

2. Alinéa 5.

3. Sénat: Séance du 15 juin 1926 (J. O. du 16 juin, page 1200).

idées inflexibles de droit; le justiciable ne trouvera pas chez lui assez de bienveillance.

L'amendement de M. Morand est adopté, car M. Guillaume POULLE, rapporteur, fait remarquer que le Sénat a voté l'article 15. Le premier alinéa de cet article dispose que les officiers de la justice militaire seront exclusivement affectés aux parquets des juridictions militaires. Ils ne président pas les tribunaux militaires aux armées. C'est, à notre avis, un inconvénient grave pour les accusés. Le plupart des erreurs commises par les conseils de guerre de 1914 à 1918 sont imputables à l'incompétence juridique des juges militaires, à leur insuffisance d'esprit critique, à leur tendance à confondre l'exemplarité de la punition disciplinaire avec l'équité du jugement, à leur émotivité. Dans ces conditions, le tribunal militaire peut aussi facilement acquitter un coupable que condamner un innocent. Il faudrait qu'au moins son président fût un magistrat militaire de carrière, car, celui-ci, à la fois psychologue militaire et juriste éclairerait ses collègues et donnerait toute garantie de saine justice aux accusés.

Dans la même séance du Sénat<sup>1</sup> M. le Général HIRSCHAUER s'exprime ainsi : « Il me paraît indispensable que les conseils de guerre aux armées soient composés d'officiers combattants...; il y a une mentalité spéciale qui fait que celui qui a combattu a pour certains actes, parce qu'il les a vus de près, une charité spéciale; au contraire, quand on est loin du feu et que l'on ne considère que le fait, on en arrive à appliquer brutalement un texte de loi et l'on passe quelquefois à côté de la justice ». Nous sommes tout à fait de l'avis du Général HIRSCHAUER, sous réserve que le tribunal militaire soit présidé par un officier de la justice militaire. Pour apprécier sainement, comme juge, la gravité de l'infraction commise, le degré de responsabilité de l'accusé, les

---

1. 15 juin 1926.

mobiles auxquels il a obéi, les circonstances extérieures susceptibles d'atténuer sa faute, pour connaître, en un mot, la véritable psychologie du combattant, il est indispensable d'avoir vu le feu soi-même. Le juge combattant comprend nettement, par exemple, la distinction à faire entre la responsabilité de l'officier inculpé de refus d'obéissance au combat et celle du soldat. Avant l'attaque l'officier tremble tout comme les autres; seulement les hommes le regardent, il doit paraître calme, confiant, sourire. « Tout de même pense-t-il, je vais peut-être me faire tuer ». Et son cœur se serre un peu, mais il est absorbé par ses multiples occupations, le souci de ne rien oublier dans les préparatifs matériels de l'attaque, les ordres à donner, l'âme de ses hommes à tremper. Le soldat, lui, a davantage le temps de réfléchir. Il n'a pas les mêmes raisons que l'officier de se montrer courageux; il n'est pas obligé de prêcher d'exemple. Il lui est plus pénible de faire son devoir.

Pendant l'attaque, dès que l'officier pénètre dans le « no man's land », sa pensée dominante est d'atteindre le plus tôt possible l'objectif fixé. Toutes ses préoccupations gravitent autour de cette idée. Il ne songe pour ainsi dire pas au danger. Il prend des décisions rapides, arrête sa troupe, la fait manœuvrer, commande des feux, déborde un nid de mitrailleuses, reprend ses hommes en mains à certaine ligne prévue. Des balles pleuvent autour de lui, les obus éclatent furieux, la densité des tirs de barrage augmente, qu'importe? Au milieu du nuage de poussière et de fumée qui l'entoure, il voit en imagination, puis en réalité, la dernière tranchée à conquérir. Jusque là pas de repos. Il s'agit d'entraîner ses hommes, de leur donner l'exemple du calme, de l'audace, de l'esprit de sacrifice. De lui et de ses camarades dépend la victoire ou la défaite et il a pleinement conscience de la noblesse de son rôle. Cette haute valeur morale grandit son âme à la hauteur de toutes les situations et le rend capable d'affronter tous les dangers.

Derrière son officier, le soldat s'élance de la parallèle de départ, la rage au cœur. Une haine intense le pousse à bousculer cet ennemi responsable de la guerre, où à chaque instant, il est obligé d'exposer sa vie. L'instinct de conservation lui fait redouter la mort. Cette pensée obsède son cerveau, le martèle à chaque instant. Autour de lui, ses camarades tombent nombreux. La mort siffle à chaque instant à ses oreilles. Malgré tout, il garde foi en son étoile. D'autres combattants, saisis par la maladie de la peur, à la vue du terrain à traverser sous une pluie de balles et d'obus, sentent leurs jambes fléchir, sont pris d'un tremblement nerveux et ne peuvent plus avancer, même sous la menace du revolver faite par le sous-officier serre-file de la section.

*Concluons* : la présence d'officiers combattants dans le tribunal militaire donne aux justiciables une importante garantie d'équité, de bienveillance, de compréhension du milieu, dont les juges militaires respirent l'ambiance. Un juge civil ne distinguerait peut-être pas le sommeil d'une sentinelle, au cantonnement de repos, de celui du guetteur, après une longue marche ou un combat. Après les mutineries de 1917, de nombreux mutins furent acquittés. Les officiers juges avaient compris que ces soldats, de bonne conduite mais de caractère faible, s'étaient laissés entraîner par des meneurs responsables. Ils savaient que dans une collectivité aussi émotive qu'une troupe au combat, les exemples entraînent, aussi bien vers l'ennemi que dans la direction opposée.

Une autre garantie est accordée au justiciable militaire, il sera jugé par ses pairs. Le projet initial de la commission du Sénat admettait comme membre du tribunal militaire un sous-officier quel que soit le grade de l'homme de troupe accusé. L'amendement de M. Morand fit introduire dans la composition du tribunal un juge du même grade que l'accusé, si celui-ci est caporal, brigadier ou soldat. Le principe d'égalité n'est cependant pas strictement observé par le

nouveau code, puisque les hommes de troupe ne trouvent qu'un de leurs pairs dans le tribunal militaire, tandis que les officiers continuent à en avoir deux.

Sous le régime de la loi de 1857, la désignation de ces juges ne se faisait pas automatiquement. Elle était laissée à l'arbitraire des généraux, sans règles fixes, sans tableau établi à l'avance come en temps de paix. Au cours de la discussion au Sénat, M. MORAND fit remarquer les inconvénients de ce système pour les justiciables. Les généraux sont tentés, dit-il, de « nommer des officiers qui, par leur caractère ou leur tempérament, répondront mieux aux désirs du commandement pour les décisions à attendre des conseils de guerre. Il y a en cette matière une règle de justice qui ne peut subsister qu'autant que la désignation et le remplacement des juges auront lieu automatiquement, sans intervention possible d'une autorité personnelle. A la suite de certains acquittements (aux armées), une note fut envoyée par un général de division aux commandants des divers régiments, pour leur demander de désigner des officiers, capables par leur fermeté de caractère et leur esprit de discipline de faire de bons juges de conseils de guerre. Or, ni la fermeté de caractère, ni l'esprit de discipline ne doivent être nécessaires; ici, il suffit d'une conscience humaine juste et loyale. On n'arrivera à ce résultat qu'autant que les juges seront désignés en vertu d'une règle précise et suivant des directives sur lesquelles l'autorité du commandement ne pourra intervenir. »<sup>1</sup> Donc, cette organisation n'offrait aux justiciables militaires qu'une garantie insuffisante d'objectivité et d'impartialité de la part des juges membres du conseil. Ceux-ci semblent être non des juges indépendants, mais des délégués du commandement, chargés de prolonger l'exercice du pouvoir disciplinaire.

L'article 157, (alinéa 2), du nouveau code remédie à cet inconvénient en prescrivant la nomination et le remplace-

---

1. Déclaration de M. Morand, sénateur, à la séance du Sénat, le 15 juin 1926.

ment des juges, d'après leur ordre d'inscription sur une liste, établie conformément au rang d'ancienneté dans le grade.

La loi du 9 mars 1928 accorde plus de garanties encore aux justiciables militaires quant à la nomination des membres du parquet. D'après l'article 34 de la loi de 1857, le commissaire du gouvernement, rapporteur, est pris obligatoirement parmi les officiers employés dans l'unité à laquelle est rattaché le conseil de guerre. Au contraire, aux termes de l'art. 157, (alinéa 1), du nouveau code la nomination des officiers de justice militaire, commissaires du gouvernement, juges d'instruction militaires et substituts « est réservée au ministre de la guerre ». Ainsi sont assurés, pour le plus grand intérêt du justiciable, l'indépendance de ces magistrats vis-à-vis du commandement, la distinction entre le pouvoir disciplinaire et le pouvoir judiciaire, enfin la séparation de la fonction de poursuite de celle d'instruction.

### § 3. — *Les officiers défenseurs.*

Nous arrivons à une innovation importante du nouveau code, la création des officiers défenseurs. Avant lui, le code de 1857 ne prévoit aucune disposition spéciale pour la désignation du défenseur de l'accusé en temps de guerre. Il dispose (article 110) que « le défenseur doit être pris soit parmi les militaires, soit parmi les avocats et les avoués, à moins que l'accusé n'obtienne du président la permission de prendre pour défenseur un de ses parents ou amis ». En l'absence d'avocats mobilisés, l'inculpé se trouvait parfois fort embarrassé pour choisir un défenseur. Le plus souvent, le commissaire-rapporteur lui en désignait un d'office, choisi parmi les militaires ayant quelques connaissances juridiques mais sans aptitude professionnelle. Lors de la discussion générale du code de 1928 au Sénat, <sup>1</sup> M. POULLE,

---

1. Sénat, débats du 10 juin (J. O., p. 163 et suiv.).

rapporteur, indique comment, en pratique, fut assurée la défense des inculpés aux armées au cours de la dernière guerre. « On n'avait pas toujours à côté de soi, dit-il, l'avocat qui aurait pu apporter à ceux qui allaient rapidement défiler devant le conseil de guerre le concours de son expérience. On prenait un militaire de bonne volonté; parfois, on faisait venir de loin un défenseur autorisé qui arrivait fatigué par son séjour au front, par un voyage que peut-être il avait dû faire la nuit. On en a vu qui se présentaient quelques instants seulement avant la réunion du conseil de guerre, et c'est pendant ce court laps de temps qu'ils devaient examiner les dossiers concernant plusieurs inculpés. Comment, dans ces conditions, auraient-ils pu se rendre un compte exact de ce qui pouvait se trouver ou non dans le dossier? Comment auraient-ils pu faire venir des témoins éloignés qui n'avaient pas été interrogés? » Cette insuffisance de la défense apparaît comme une cause principale d'erreurs judiciaires. En droit pénal commun, l'avocat fait l'instruction de l'affaire parallèlement au juge d'instruction. Il recherche avidement antécédents, faits, circonstances, témoignages pouvant servir à la découverte de la vérité dans l'intérêt de son client. Rien de tel dans la justice militaire. Le commissaire-rapporteur est à la fois accusateur et juge d'instruction. Il dépend du commandement, qui peut lui reprocher de n'avoir pas requis assez sévèrement en cas d'acquittement. Tout inculpé est presque considéré comme coupable. Devant le ministère public, aucun avocat digne de ce nom pour discuter le réquisitoire. L'accusé ne trouve pas en son défenseur le conseil et le soutien moral auxquels il serait en droit de prétendre.

L'article 8 de la loi du 13 mai 1918 apporte à ce régime quelques améliorations. D'après cet article, « l'inculpé a le libre choix de son défenseur parmi les militaires, les avocats et les avoués. Il peut être autorisé par le président à prendre pour défenseur un parent ou un ami. Le défenseur

d'office doit être désigné soit parmi les avocats ou les avoués, soit parmi les militaires ou assimilés pourvus d'un diplôme de droit, soit parmi les maîtres de l'enseignement public ou privé, soit parmi les officiers ou assimilés ». Cette loi augmente théoriquement le champ des défenseurs, mais pratiquement elle n'en place pas beaucoup plus à la portée de l'inculpé. Les garanties de la défense restent précaires.

L'article 156 (alinéa 9) du nouveau code les augmente sérieusement. Il crée aux armées des officiers défenseurs, qu'il affecte au service de la justice militaire. « Ces officiers sont pris parmi les avocats, professeurs de droit, magistrat, officiers ministériels présentant les qualités requises, versés à titre d'auxiliaire dans les réserves ou *n'appartenant pas aux troupes combattantes*, ou ne pouvant plus y être maintenus à raison des blessures reçues ou des maladies contractées. » « Au cas où l'inculpé ne désigne pas de conseil, ou si le conseil désigné ou choisi se trouve empêché, il doit lui en être désigné un d'office parmi les officiers défenseurs »<sup>1</sup>. Il ressort de ce texte qu'en principe ces défenseurs n'ont pas vu le feu. A notre avis, c'est une grave erreur. Les officiers défenseurs présenteraient infiniment mieux la défense des inculpés, s'ils avaient vécu leur vie de combattant, participé à leurs dangers, s'ils connaissaient leur psychologie, s'ils étaient capables d'apprécier les mobiles de leurs infractions. Pour les raisons indiquées ci-dessus<sup>2</sup>, le législateur a exigé, à juste titre, que les juges de tribunaux militaires aient combattu; il aurait dû, à plus forte raison, le prescrire pour les défenseurs. Ainsi, les avocats auraient allié la compétence juridique à l'expérience de la mentalité des combattants. Il en serait résulté une meilleure garantie pour les justiciables militaires. Il est vrai qu'aux termes des articles 46 et 47 du nouveau code, l'inculpé a le droit de choisir un conseil parmi les avocats ins-

---

1. Art. 156, alinéa 13, du C.J.M. du 9 mars 1928.

2. Voir pages 38 et suivantes.

cris au tableau ou admis au stage. C'est pratiquement impossible le plus souvent dans la zone des armées. Il est loisible (également à l'accusé) de choisir ou de demander qu'il lui soit désigné, *pour l'audience*, un conseil choisi parmi les militaires. Cette faculté donne de sérieuses garanties à l'accusé. L'expérience de la dernière guerre l'a prouvé. Au cours des débats sur la justice militaire au Sénat, en juin 1926 <sup>1</sup>, le général HIRSCHAUER a rappelé comment a été assurée la défense des accusés après les mutineries de 1917. De nombreux mutins avaient pris comme défenseurs leurs capitaines, lieutenants ou camarades. Ceux-ci se présentaient devant les juges sans bagage juridique, sans connaissance approfondie du dossier, faute de temps pour l'étudier. Ils parlaient avec leur cœur. « Ce militaire soumis à votre jugement, disaient-ils aux juges, n'est pas un mauvais soldat; il s'est laissé entraîner par des meneurs, car l'exemple est particulièrement contagieux dans le milieu émotif des combattants. Je l'ai vu devant mes yeux à tel et tel combat, il s'est conduit en héros. Ses actes de bravoure rachètent largement quelques heures d'indiscipline, dont il ne comprenait pas toujours l'importance. » Les juges combattants comprenaient ces explications et se laissaient émouvoir; parfois le mutin était arraché à la mort. Sur le total des causes jugées, dix pour cent à peine ont été sanctionnées de peines effectives et il s'agissait de fautes très graves.

*Concluons* : la création des officiers défenseurs aux armées apporterait plus de garanties aux justiciables, s'ils étaient pris parmi les combattants et s'ils avaient plus d'indépendance vis-à-vis du pouvoir exécutif. En effet, ils n'inspireront pas toujours une confiance absolue à l'inculpé; ne lui apparaissent-ils pas comme des fonctionnaires rétribués par l'Etat? Quoi qu'il en soit, cette organisation de la défense améliore sensiblement les garanties du justiciable devant les tribunaux militaires.

---

1. Séance du 10 juin 1926, au Sénat (J. O., débats parlementaires, p. 1167).

## SECTION II

### *Garanties du justiciable militaire devant les tribunaux militaires de cassation*

Il n'en est pas de même devant les tribunaux militaires de cassation aux armées. A l'intérieur, en temps de guerre, nous l'avons vu,<sup>1</sup> les tribunaux militaires de cassation permanents sont composés de 3 magistrats de la cour d'appel du ressort, dont l'un président, et de 2 officiers supérieurs<sup>2</sup>. C'est logique, car ces tribunaux doivent statuer sur la régularité d'une procédure. Il est indispensable qu'ils contiennent des juristes. Aux armées, où les infractions jugées plus graves sont punies de peines plus sévères, on s'attendrait à trouver chez les juges de ces tribunaux les mêmes garanties de compétence juridique. De fait, le même projet de loi présenté au Sénat prévoyait que les tribunaux militaires de cassation aux armées seraient constitués en partie au moyen d'officiers de justice militaire, ou tout au moins qu'ils seraient présidés par un officier de justice militaire de première classe. Ainsi, le justiciable militaire aurait obtenu des juges une garantie d'aptitude professionnelle et d'expérience militaire. Cette organisation semblait d'autant plus nécessaire que, d'après l'article 177 du nouveau code, ces tribunaux statuent sur les oppositions aux ordonnances du juge d'instruction militaire. Par raison d'économie, probablement, le Sénat n'accepta pas ce projet. Le rapporteur déclara qu'il serait contraire à l'article 15 déjà voté, aux termes duquel « les officiers de justice militaire sont affectés exclusivement aux parquets des juridictions militaires ». L'article 184, adopté, dispose que « les tribunaux militaires de cassation aux armées sont composés d'un général de brigade, président, de deux colonels ou lieute-

---

1. Page 37.

2. Art. 126 du code de J. M. 1928.

nants-colonels, de deux chefs de bataillon ou chefs d'escadron ou majors. »

C'est une grave erreur. En effet, comme à l'intérieur, les tribunaux militaires de cassation aux armées jugent des pourvois contre les jugements des tribunaux militaires. Ces pourvois se rapportent à des questions de droit pur, par exemple à la composition irrégulière du tribunal militaire, à la violation ou omission des formes prescrites à peine de nullité, etc... Les officiers n'ont, en principe, aucune compétence pour trancher ces questions. Ils ne peuvent d'ailleurs pas être choisis d'après leurs aptitudes; ils sont nommés suivant l'ordre d'une liste établie par grade et par ancienneté. Pendant la guerre, aux armées, les justiciables trouvent chez les juges des tribunaux militaires de cassation, moins de garantie de compétence qu'à l'intérieur. Le contraire semblerait plus logique. Il eut fallu pour le moins faire présider ces tribunaux par un officier de justice militaire.

### CHAPITRE III

#### GARANTIES DEVANT LES TRIBUNAUX MILITAIRES DANS LES PLACES DE GUERRE ASSIÉGÉES OU INVESTIES.

Le chapitre II précédent vient de nous montrer qu'aux armées, les juges des tribunaux militaires et des tribunaux militaires de cassation font bénéficier à leurs justiciables de leur expérience psychologique militaire, mais qu'ils ne possèdent, en principe, aucune connaissance juridique.

Dans les places de guerre assiégées ou investies, nous allons voir ces garanties s'affaiblir encore. Il ne faut pas s'en étonner. L'investissement d'une place par l'ennemi, d'une part, diminue singulièrement les possibilités d'y établir un ou plusieurs tribunaux militaires; certains forts ont un effectif réduit d'officiers; d'autre part, la nécessité du maintien de la discipline s'y révèle plus impérieuse encore qu'en rase campagne. La mission des défenseurs d'une

place est de résister jusqu'à la limite des forces humaines. De leur esprit de sacrifice peut dépendre l'issue d'une grande bataille, où le sort du pays est engagé. En septembre 1914, l'armée française aurait peut-être perdu la bataille de la Marne, si les divisions allemandes, employées à l'investissement de nos places fortes du Nord et du Nord-Est, avaient été libérées plus tôt. Mais à l'intérieur de ces forts, tous ces défenseurs ne font pas preuve d'héroïsme. Jour après jour, les vivres diminuent, les privations augmentent, le moral s'affaiblit. « A quoi bon tenir plus longtemps, murmurent les mécontents, puisqu'il faudra capituler sous peu. » Il faut fouetter les énergies par l'action morale des chefs, mais aussi par la crainte du tribunal militaire. La composition de ce dernier va refléter les caractères des circonstances analysées ci-dessus. D'après l'article 161 du nouveau code, « s'il ne se trouve pas dans la place un nombre suffisant d'officiers de justice militaire, il y est suppléé par des officiers en activité ». Ainsi, le service de parquet peut être assuré par des officiers ne présentant aucune aptitude professionnelle. Suivant l'alinéa 1 du même article, les juges des tribunaux militaires sont nommés et remplacés, non suivant l'ordre d'un tableau, mais à l'initiative du gouverneur. S'il ne trouve pas dans la place un nombre suffisant d'officiers de grades exigés par la formation de ces tribunaux, il y supplée par des officiers et sous-officiers de grades inférieurs; d'où atteinte au principe de la justice par les pairs et les supérieurs. Enfin, en cas d'insuffisance d'officiers, le tribunal militaire peut être formé de trois juges.

Donc, la composition des tribunaux militaires dans une place de guerre assiégée offre moins de garanties aux justiciables qu'aux armées; cette infériorité, nous venons de le voir, est justifiée par les circonstances.

## CONCLUSION

L'étude du titre II nous montre que, pour le justiciable

militaire, les garanties résultant de l'organisation de la justice militaire en temps de guerre apparaissent inférieures à celles du temps de paix. Sans doute, cette différence peut s'expliquer dans une certaine mesure. Ainsi, aux armées, dans diverses circonstances, il serait difficile de composer le tribunal militaire de sept officiers appartenant à une unité combattante ou blessés au feu, c'est pourquoi la loi n'exige que cinq juges. Mais, dans l'intérêt de l'inculpé militaire, on aurait dû faire présider le tribunal par un officier de justice militaire appartenant à l'active, à la réserve, ou aux assimilés spéciaux<sup>1</sup>. Avec cette composition, le tribunal jugerait plus sainement et plus impartialement, car il allierait la science juridique du président à l'expérience psychologique militaire des officiers assesseurs. Le justiciable militaire trouverait, dans cette organisation, une garantie précieuse au moment où il en a le plus besoin. En effet, les infractions commises aux armées sont réprimées plus sévèrement qu'à l'intérieur, et les jugements sont prononcés parfois dans la fièvre de la bataille, dans un but d'exemplarité, principe anti-juridique. La présidence du tribunal par un magistrat de carrière lui apporterait un esprit de sérénité, de pondération et d'équité nécessaires.

Nous pouvons constater la même absence de garanties de capacité juridique dans le tribunal militaire de cassation aux armées. Quoique destiné à trancher des questions de droit pur, il ne compte dans son sein aucun juriste. Les tribunaux militaires de cassation permanents, dans les circonscriptions territoriales, en contiennent trois. Il semble donc anormal que, pendant la guerre, le militaire aux armées soit moins protégé que celui de l'intérieur. Nous voyons là un inconvénient grave, préjudiciable à la saine administration de la justice militaire.

---

1. Art. 15, al. 10, de la loi du 9 mars 1928.

## LIVRE DEUXIÈME

---

### **Garanties résultant des règles de compétence établies par la loi du 9 mars 1928**

Avant d'aborder cette étude, il importe d'analyser les garanties relatives à la compétence des tribunaux répressifs de droit commun et de les comparer à celles de la justice militaire; celle-ci, en effet, d'après le législateur, doit se rapprocher le plus possible de la justice ordinaire, à la condition que le maintien de la discipline dans l'armée n'en souffre pas.

### CHAPITRE PRÉLIMINAIRE

#### CONSIDÉRATIONS GÉNÉRALES.

En droit pénal commun, la compétence est l'aptitude d'une juridiction à connaître valablement d'une affaire. Elle présente un triple aspect : compétence *ratione materie*, *ratione personæ* et *ratione loci*.

#### § 1. — *Compétence « ratione materie ».*

La compétence *ratione materie* est basée sur la *nature de l'infraction*. La contravention est jugée par le tribunal de simple police, le délit par le tribunal correctionnel, le crime par la cour d'assises. Le législateur a proportionné à la gravité du fait punissable les garanties résultant pour l'inculpé de l'organisation de ces tribunaux. En outre, la première de ces juridictions applique des peines de simple police, la seconde des peines correctionnelles, la troisième

des peines afflictives ou infamantes. Donc, nous remarquons le dosage de la sanction à la mesure de l'infraction.

L'inculpé a le moyen de faire respecter ces règles ; il peut soulever l'exception d'incompétence, obligeant le tribunal à statuer sur cette question.

Enfin, la cour d'appel est compétente pour connaître des pourvois formés contre les jugements rendus par le tribunal correctionnel. Ainsi, le prévenu bénéficie de la garantie d'appel.

En justice militaire, un seul tribunal juge les délits et les crimes ; il applique les peines correctionnelles, afflictives ou infamantes ; il n'existe pas d'appel. Mais, comme nous le verrons <sup>1</sup>, par son organisation, le tribunal militaire offre des garanties au moins égales, sinon supérieures, à la cour d'assises, considérée comme la juridiction la plus favorable à l'accusé.

## § 2. — *Compétence « ratione personæ ».*

Elle tient compte de la *qualité du délinquant*. En droit commun, tous les citoyens sont justiciables des tribunaux répressifs. Au contraire, seuls les militaires ou assimilés peuvent être jugés par les tribunaux militaires.

## § 3. — *Compétence « ratione loci ».*

Elle est basée sur le lieu de perpétration de l'infraction ou de l'arrestation de l'inculpé. Ses règles sont les mêmes dans les juridictions pénales civiles et militaires. Nous ne les étudierons pas.

Telles sont, brièvement résumées, les règles de compétence de la justice pénale ordinaire et les garanties qu'elles entraînent pour leurs justiciables. Il s'agit de rechercher, maintenant, quelles infractions, aux termes du nouveau code de justice militaire, appartiennent à la compétence des tribunaux militaires. Les justiciables trouvent-ils plus

---

1. Infra, pages 56 et suivantes.

de garanties à être traduits devant un tribunal répressif ordinaire que devant un tribunal militaire, pour répondre de leurs infractions de droit commun ? La réponse à la première de ces questions varie selon le temps de paix et le temps de guerre.

## TITRE I<sup>er</sup>

### EN TEMPS DE PAIX

#### CHAPITRE I<sup>er</sup>

##### DES GARANTIES ÉMANANT DE LA COMPÉTENCE "RATIONE MATERIE" DES TRIBUNAUX MILITAIRES, D'APRÈS LA LOI DU 9 MARS 1928.

D'après l'article 56 du code de 1857, le conseil de guerre se déclare compétent pour juger tous les crimes et délits commis par les militaires. Sous le régime de cette loi, il existe trois catégories de délits militaires :

— les délits purement militaires, susceptibles d'être perpétrés par les militaires seuls, parce que portant atteinte à la discipline et au devoir militaire;

— les délits de droit commun, prévus uniquement par le code pénal, et non par le code de justice militaire. Ces délits étaient de la compétence du conseil de guerre, parce qu'ils avaient des militaires pour auteurs;

— les délits mixtes, c'est-à-dire délits de droit commun, considérés comme plus graves parce que commis par un militaire. Exemple : vol militaire, faux en matière de comptabilité militaire, etc...

Ainsi, dans tous les cas, à condition d'être présent au corps, l'inculpé militaire ou assimilé se voit toujours déféré au conseil de guerre. L'exposé des motifs du code de 1857 en donne la raison suivante : « Enlever en quelque circonstance que ce soit un soldat à son drapeau et à ses juges naturels, ce serait toucher sans raison à ces bases

essentielles sur lesquelles repose l'esprit militaire et la discipline de l'armée. » « Le projet, ajoute le rapport au Corps législatif, donne la préférence au juge militaire, parce qu'il est le juge naturel de l'armée; parce que, même en violant la loi commune, le militaire ne perd pas cette qualité; parce que, mettre l'armée sous la main de la justice, quand ne l'exige pas une nécessité impérieuse, c'est confondre ce qui doit être soigneusement séparé; c'est ouvrir une source de conflits regrettables; c'est ôter à la peine qui frappe le soldat ce qui la rend exemplaire et saisissante, la rapidité. »

Donc, dans l'intérêt de la discipline, le législateur de 1857 donne la préférence à la compétence personnelle des conseils de guerre. Celui de 1928, au contraire, estime que l'armée nationale actuelle ne doit pas échapper aux règles de la législation commune. Il prétend que le respect de la discipline ne s'oppose pas à ce que les délits ordinaires commis par les militaires soient déférés aux tribunaux de droit commun. L'inculpé n'y bénéficierait-il pas de plus de garanties que devant la justice militaire ? C'est pourquoi la loi de 1928 conserve le principe de la compétence réelle des tribunaux militaires. En temps de paix, ceux-ci ne connaissent plus que des infractions spécifiquement militaires, prévues par le nouveau code, de l'article 193 à l'article 241 inclus. Quant aux délits énumérés des articles 242 à 248, sous la rubrique : *infractions diverses*, et rappelant les anciens délits mixtes, la Cour de cassation a tendance à les faire juger par les tribunaux ordinaires <sup>1</sup>.

Ainsi, le nouveau code restreint la compétence *ratione materiæ* des tribunaux militaires de deux manières : il diminue, d'une part, le nombre des délits militaires en leur enlevant les infractions diverses, considérées par la jurisprudence antérieure à la loi du 9 mars 1928 comme délits

---

1. Cass. 16 mars 1929, Bull. crim. 1929, p. 204; Cass. 18 mai 1931, Bull. crim. 1931, n° 142, p. 267.

purement militaires <sup>1</sup>; il retire, d'autre part, *en principe*, à la juridiction militaire la connaissance de toutes les infractions de droit commun <sup>2</sup>. Mais, *exception importante*, « continueront à être jugées par les juridictions militaires les infractions de *toute nature* commises dans les casernes, quartiers, établissements militaires et chez l'hôte » <sup>3</sup>.

Examinons successivement l'influence du principe et de son exception sur les garanties du justiciable militaire.

### SECTION I<sup>re</sup>

LE PRINCIPE: *en temps de paix, les juridictions militaires ne connaissent que des infractions spéciales d'ordre militaire.*

En réalisant cette réforme, le législateur a cru de bonne foi qu'il allait augmenter les garanties du justiciable militaire. Ne le faisait-il pas bénéficier largement, ainsi, de la justice de droit commun considérée comme plus saine, plus bienveillante que la justice militaire ? En d'autres termes, il s'est imaginé que l'inculpé militaire avait *avantage* à être jugé par les tribunaux ordinaires. Ne s'est-il pas trompé après un examen superficiel de la question ? Essayons de voir clair dans cette discussion.

§ 1. — *Le législateur réduit le nombre des délits militaires.*

Cette mesure diminue sensiblement les avantages du justiciable. En effet, contrairement au droit pénal commun, les condamnations pour infraction purement militaire ne comptent ni dans le calcul de la récidive <sup>4</sup>, ni dans la détermination de la relégation <sup>5</sup>; elles n'entraînent pas révocation d'un sursis précédemment accordé pour délit de droit commun; elles ne s'opposent pas à l'octroi ultérieur d'un sursis pour

1. Cass. 22 août 1922 (D. 1913.1.121).

2. Art. 2, al. 2, du code de J. M. du 9 mars 1928.

3. Art. 2, al. 4, du code de J. M. du 9 mars 1928.

4. Art. 56 du C. P., in fine.

5. Art. 2, loi du 27 mai 1885.

délit de droit commun, mais elles empêchent d'accorder le sursis à la suite d'un nouveau délit militaire. La réhabilitation est de droit sur simple constatation de citation à l'égard des condamnés pour infractions militaires <sup>1</sup>.

Voilà pour le *droit pénal proprement dit*. En matière de *procédure*, l'instruction préparatoire devant la juridiction militaire, en temps de paix, est obligatoire même pour les délits; elle est facultative devant la juridiction correctionnelle de droit commun. Enfin, l'extradition ne s'applique pas aux délits spéciaux d'ordre militaire.

Donc, le militaire a nettement intérêt à ce que les délits militaires ne se transforment pas en délits de droit commun, si l'on considère seulement les aspects précédents de la question.

Mais les infractions de droit commun ne seront-elles pas réprimées plus sévèrement par le tribunal militaire que par le tribunal ordinaire ? Non, car le nouveau code a atténué sensiblement la rigueur des peines.

§ 2. — *La loi du 9 mars 1928 enlève en principe à la juridiction militaire toutes les infractions de droit commun.*

L'inculpé militaire n'a-t-il pas également *avantage* à être jugé par le tribunal militaire même pour des infractions de droit commun ? Non, peut-être, avec l'organisation prévue par la loi de 1857. Cette loi ne donnait pas de garanties suffisantes aux justiciables pour la composition des tribunaux militaires, la procédure, etc... Mais avec le nouveau code, la justice militaire se rapproche tellement de la justice pénale ordinaire ! Comparons les garanties accordées par les deux juridictions statuant sur un délit de droit commun <sup>2</sup>. (Voir le tableau ci-contre).

---

1. Art. 628 du code d'I. C., mod. par les lois du 4 avril 1915 et du 19 mars 1919.

2. D'après l'art. 2, al. 4, de la loi du 9 mars 1928, les tribunaux militaires connaissent des infractions de droit commun commises dans les casernes, etc.. (Voir le tableau ci-joint.)

En résumé, l'examen du tableau ci-contre semble montrer, tout au moins pour les délits de droit commun, que le justiciable militaire trouve un avantage sensible à être jugé par le tribunal militaire au lieu du tribunal correctionnel. S'il commet un crime, au contraire, le tribunal militaire aura tendance à lui rendre un jugement plus sain mais moins coloré d'indulgence que la cour d'assises <sup>1</sup>.

Etudions, maintenant, l'exception au principe que nous venons d'analyser.

## SECTION II

*L'exception : en temps de paix, les juridictions militaires sont compétentes pour juger les infractions même de droit commun commises par un militaire dans les casernes, quartiers, établissements militaires et chez l'hôte.*

Cette dérogation est formulée par l'article 2, alinéa 4, du nouveau code de justice militaire. Elle résulte d'un amendement de M. JENOUVRIER, adopté par le Sénat à la séance du 10 juin 1926. Dans son avis présenté au nom de la commission de la législation civile et criminelle de la Chambre, M. Georges PERNOT défend la même thèse que M. JENOUVRIER : « Il est permis de se demander, écrit-il, si toute infraction commise par un militaire, ou assimilé, lorsqu'elle a lieu dans un établissement militaire, ne revêt pas essentiellement, en raison même des circonstances dans lesquelles elle a été perpétrée, les caractères d'une faute contre la discipline, qui justifie la compétence des tribunaux militaires. »

---

1. En ce qui concerne le jugement sur la culpabilité et la fixation de la peine, le tribunal correctionnel, la cour d'appel et la cour d'assises se prononcent à la majorité des voix exprimées par les juges. Devant le tribunal militaire, au contraire, le justiciable militaire bénéficie de la minorité de faveur; il faut cinq voix contre deux pour le condamner et déterminer sa peine; ce qui constitue pour lui un sérieux avantage que n'a pas l'inculpé de droit commun.

Cette façon de voir nous paraît exacte. La discipline militaire exige, avant tout, que les soldats « respectent les lois »,<sup>1</sup> se conduisent bien, qu'en un mot ils ne commettent pas d'infraction de droit commun. La perpétration d'un délit dans une caserne produit un scandale parmi les soldats, jette le trouble dans les esprits, cause du désordre, propage un état d'indiscipline parmi les mauvais éléments. Celui qui viole la loi pénale crée un exemple contagieux d'insubordination.

Donc, le délit de droit commun commis dans un établissement militaire entraîne, *ipso facto*, une faute contre la discipline. Ce caractère ne modifie cependant pas la nature du délit qui reste de droit commun. Mais le législateur a pensé qu'il revêtait plus de gravité et devait être jugé par le tribunal militaire pour être réprimé plus sévèrement. En d'autres termes, il a voulu diminuer les garanties de bienveillance ou les avantages de cette catégorie d'inculpés militaires. Ceux-ci trouvent, au contraire, devant la juridiction militaire, les nombreux avantages énumérés plus haut <sup>2</sup>.

En définitive, la restriction de compétence *ratione materiae*, réalisée par le nouveau code, ne semble pas avoir augmenté les garanties du justiciable. Elle a plutôt diminué ses avantages, surtout en ce qui concerne le jugement des délits ordinaires. Le militaire est traité avec plus de bienveillance et d'équité par le tribunal militaire que par celui de droit commun. La raison en est dans l'absence de déformation professionnelle des juges militaires et dans leur connaissance approfondie du milieu militaire. Ils jugent plus humainement et plus exactement.

---

1. Art. 37 du décret du 30 mai 1924 sur la discipline générale dans l'armée.

2. Voir tableau encarté page 56.

## CHAPITRE II

### DES GARANTIES RÉSULTANT DES RÈGLES DE COMPÉTENCE RATIONE PERSONÆ DES TRIBUNAUX MILITAIRES

Le nouveau code accroît les garanties de l'inculpé militaire quant à la compétence *ratione personæ*. Il interdit l'arbitraire, car il fixe plus nettement que celui de 1857 le criterium permettant de distinguer les justiciables militaires de ceux de droit commun.

Il exige deux conditions des inculpés pour les déférer devant un tribunal militaire :

*Première condition : Il faut qu'ils soient militaires ou assimilés.*

Etre militaire, c'est se trouver lié à l'armée soit comme appelé, soit en vertu d'un engagement, d'un rengagement, d'un brevet ou d'une commission. Les assimilés sont ceux déclarés tels par une loi, une ordonnance ou un décret d'organisation. Ainsi, ont été éliminés des justiciables militaires, les enfants de troupe et les pensionnaires de l'Hôtel des Invalides, car aucun lien n'unit ces personnes à l'armée.

*Deuxième condition : Les inculpés doivent se trouver en activité de service.*

Pour l'officier, d'après l'article 3 de la loi du 19 mai 1834, c'est « la position de l'officier appartenant à l'un des cadres constitutifs de l'armée, pourvu d'emploi, et de l'officier hors cadre employé temporairement à un service spécial ou à une mission ». L'activité de service pour le sous-officier de carrière est définie à peu près dans les mêmes termes par l'article 6 de la loi du 30 mars 1928 sur le statut des sous-officiers de carrière.

Quant aux militaires qui ne sont ni officiers ni sous-officiers de carrière, ils se trouvent en activité de service lorsqu'ils servent dans l'armée active comme appelés, engagés,

rengagés ou commissionnés, ou encore, lorsque, appartenant à la disponibilité ou à la réserve, ils sont rappelés sous les drapeaux. La compétence *ratione personæ* du tribunal militaire n'est pas modifiée, quand le militaire en activité de service se trouve en congé ou en permission.

L'activité de service *commence* à l'instant où les militaires ou assimilés sont réunis en détachement ou s'ils voyagent isolément, à leur arrivée à destination. Elle se *termine* au jour inclusivement où ils sont renvoyés dans leurs foyers.<sup>1</sup>

Tel est le *principe* de la compétence *ratione personæ* du tribunal militaire. A ce principe le nouveau code apporte des exceptions restrictives et extensives.

#### *Exceptions restrictives de compétence.*

D'une part, « les officiers de gendarmerie, les sous-officiers de gendarmerie et les gendarmes ne sont pas justiciables des tribunaux militaires pour les crimes et délits commis dans l'exercice de leurs fonctions, relatives à la police judiciaire et à la constatation des contraventions en matière administrative »<sup>2</sup>. D'autre part, « lorsque des militaires ou assimilés, poursuivis pour un crime ou un délit de la compétence des juridictions militaires, ont comme co-auteurs, ou complices, des Français non justiciables de ces juridictions, tous les inculpés, indistinctement, sont traduits devant les tribunaux ordinaires, sauf dans les circonstances expressément prévues par une disposition spéciale de la loi ».<sup>3</sup>

#### *Exceptions extensives de compétence.*

Le tribunal militaire peut encore juger les militaires qui, « sans être employés, restent à la disposition du gouvernement et reçoivent un traitement »<sup>4</sup>. Il s'agit des officiers en

1. Art. 3, al. 4, du code du 9 mars 1928.

2. Art. 3, al. 6, du code du 9 mars 1928.

3. Art. 6 du code du 9 mars 1928.

4. Art. 3, al. 1, in fine, du code de J. M. du 9 mars 1928.

disponibilité, des militaires non officiers servant au delà de la durée légale et réformés temporairement avec solde. Quant aux agents militaires, d'après la loi du 9 avril 1926, ils sont justiciables des tribunaux militaires pour certains délits,<sup>1</sup> par eux commis dans leur service ou à l'occasion du service. Enfin, le tribunal militaire est encore compétent pour juger les exclus de l'armée,<sup>2</sup> l'étranger complice d'un militaire,<sup>3</sup> les auteurs de voies de fait envers les membres du tribunal militaire.<sup>4</sup>

Telles sont les *principales* règles de compétence *ratione personæ* établies par le nouveau code de justice militaire. Elles sont plus précises, plus complètes que celles émanant du code de 1857. L'inculpé sera traduit devant un tribunal militaire, s'il remplit les conditions fixées par ces règles; ce qui représente pour lui une précieuse garantie.<sup>5</sup>

## TITRE II

### DES GARANTIES PROVENANT DES RÈGLES DE COMPÉTENCE

#### EN TEMPS DE GUERRE

Ces garanties varient suivant que les juridictions militaires statuent dans les circonscriptions territoriales ou aux armées.

## CHAPITRE I

### GARANTIES DEVANT LA JUSTICE MILITAIRE DANS LES

#### CIRCONSCRIPTIONS TERRITORIALES

Les règles de compétence *ratione personæ* sont les mêmes qu'en temps de paix. Il en est ainsi des garanties résultant

---

1. Délits réprimés par les art. 204 à 208, 215, 217 à 266, 271 du code de J. M. du 9 mars 1928.

2. Art. 3, al. 2, du code de J. M. du 9 mars 1928.

3. Art. 6, al. 2, du code de J. M. du 9 mars 1928.

4. Art. 73, al. 4, du code de J. M. du 9 mars 1928.

5. *Supra*, pages 55 et suivantes.

de ces règles pour les justiciables militaires. Mais nous sommes en temps de guerre. La discipline doit être maintenue très strictement. Il y va du salut du pays. Cette considération domine tout le système pénal militaire. Il s'ensuit que les militaires ou assimilés doivent être déférés devant ces tribunaux militaires, même s'ils ont commis des infractions ordinaires. C'est pourquoi l'article 125, alinéa 2, du nouveau code donne compétence aux tribunaux militaires, quand ces justiciables ont commis des crimes ou délits de droit commun. Cette mesure est justifiée, car, l'autorité militaire responsable de la défense nationale, du maintien de l'ordre, du moral de l'intérieur du pays, doit avoir les moyens de l'assurer. Et parmi eux, l'action de la justice est un levier puissant.

Le législateur a appliqué l'extension de la compétence *ratione materiæ* dans un but de sévérité. Or, comme nous espérons l'avoir démontré, <sup>1</sup> le justiciable militaire, coupable d'infraction de droit commun, a intérêt à être jugé par les tribunaux militaires. Leurs jugements entraînent pour lui de moins graves conséquences que ceux des juridictions ordinaires. Il a donc plus d'avantages, plus de garantie d'indulgence en temps de guerre, à l'intérieur, qu'en temps de paix, contrairement à l'idée du législateur.

## CHAPITRE II

### GARANTIES ÉMANANT DES RÈGLES DE COMPÉTENCE DES JURIDICTIONS MILITAIRES AUX ARMÉES.

Examinons la compétence *ratione personæ* et *ratione materiæ*, d'une part, aux armées et, d'autre part, dans certaines circonstances d'état de guerre, d'état de siège, d'investissement d'une place de guerre.

---

1. Voir *supra*, pages 56 et 57.

## SECTION 1<sup>re</sup>

### *Compétence aux armées.*

Aux armées, plus encore que dans les circonscriptions de l'intérieur, en temps de guerre, l'autorité militaire a le devoir impérieux de maintenir la discipline, l'ordre, la défense nationale. C'est pourquoi, le législateur de 1928, comme celui de 1857, lui en a donné les moyens. Les articles 163, 164 et 165 du nouveau code rendent justiciables des tribunaux militaires les personnes qui, par leurs infractions, portent atteinte aux intérêts de l'armée. Dans l'esprit du législateur, la nécessité du maintien de la discipline exige la répression énergique et rapide des infractions dans toute la zone des armées. La compétence *ratione personæ* des tribunaux militaires est sensiblement augmentée. Elle englobe « les justiciables des circonscriptions territoriales en état de paix, les marins employés à terre aux armées, les individus employés à quelque titre que ce soit dans les états-majors et dans les administrations et services qui dépendent de l'armée, les cantiniers et cantinières, les marchands, les domestiques et, d'une façon générale, les individus à la suite de l'armée, en vertu de permissions ».<sup>1</sup>

Lorsque l'armée se trouve sur le territoire ennemi ou sur un territoire étranger, dont elle assure l'occupation, ou sur lequel elle exerce un mandat, sont justiciables des tribunaux militaires tous les individus inculpés, soit comme auteurs, soit comme complices d'un des crimes ou délits, punis par les articles 192 à 248 du nouveau code de justice militaire.<sup>2</sup>

Enfin, si l'armée se trouve sur le territoire français, en présence de l'ennemi, seront traduits devant le tribunal militaire pour crimes et délits commis dans la zone de cette

---

1. Art. 163 du code de J. M. du 9 mars 1928.

2. Art. 164 du code de J. M. du 9 mars 1928.

armée: les étrangers inculpés de crimes ou délits visés aux articles 192 à 248 et tous individus prévenus comme auteurs ou complices de l'une de ces infractions. « En cas d'infractions commises par des justiciables et des non-justiciables des tribunaux militaires, ou de complicité, tous les inculpés, indistinctement, sont traduits devant le tribunal militaire ».<sup>1</sup> C'est le renversement de la règle de compétence de temps de paix érigée par l'article 6 du nouveau code.

Ces personnes non militaires qui, normalement sont justiciables des tribunaux ordinaires, se voient traduire, aux armées, devant les tribunaux militaires, considérés par le législateur comme plus sévères que ceux de droit commun. Ils peuvent être jugés pour des infractions spéciales d'ordre militaire.

## SECTION II

*Garanties résultant des règles de compétence dans certaines circonstances: état de guerre, état de siège, investissement d'une place de guerre.*

### § 1. — *Etat de guerre.*

Dans les circonscriptions territoriales déclarées en état de guerre, toujours dans l'intérêt de l'ordre et de la discipline, la compétence des tribunaux militaires est la même qu'aux armées. L'article 163 devient applicable; sont traduits devant ces tribunaux toutes les personnes plus ou moins rattachées à l'armée que nous avons énumérées.<sup>2</sup>

### § 2. — *Etat de siège.*

L'état de siège accroît encore plus la compétence des tribunaux militaires que l'état de guerre. Ils connaissent, d'abord, de toutes les infractions justiciables des tribunaux militaires aux armées. De plus, aux termes de l'article 171 du nouveau code, ils peuvent retirer aux tribunaux ordinai-

---

1. Art. 165 du code de J. M. du 9 mars 1928.

2. Supra, page 62.

res la connaissance des infractions prévues par « la loi du 9 août 1849 sur l'état de siège et par l'article 6 de la loi du 27 avril 1916, relative au fonctionnement et à la compétence des tribunaux militaires en temps de guerre. »

La loi de 1849 établit une distinction suivant que l'état de siège résulte d'une guerre étrangère ou d'une insurrection à main armée. Dans le premier cas, l'extension facultative de la compétence des tribunaux militaires se borne, à l'égard des non militaires, aux crimes prévus par le code de justice militaire et à certains crimes, visés par le code pénal, ayant pour but de nuire à la sûreté intérieure et extérieure de l'Etat. Dans le second cas, les tribunaux militaires peuvent encore connaître des infractions énumérées par l'article 6 de la loi du 27 avril 1916, par exemple, du commerce avec l'ennemi, de la provocation des militaires à la désobéissance, et d'une manière générale de toute infraction portant atteinte à la défense nationale. Cette formule très élastique a été élargie encore par la jurisprudence de la cour de cassation.<sup>1</sup> D'après celle-ci, il n'est pas nécessaire que l'auteur du crime, ou délit, ait pour but de porter atteinte à la défense nationale, il suffit que « commise volontairement, l'infraction, en troublant un service public sur lequel repose la défense nationale, soit de nature, par elle-même, à porter atteinte à cette défense. »

Ainsi, le nombre des justiciables militaires peut -être considérablement augmenté, dans l'intérêt du pays.

Comme nous nous sommes efforcé de le démontrer,<sup>2</sup> ils paraissent avoir avantage à être jugés par les tribunaux militaires, devant lesquels ils trouveront plus de garanties, en général, que devant les juridictions ordinaires.

### § 3. — *Investissement d'une place de guerre.*

Pendant l'investissement d'une place de guerre, la com-

---

1. Cass. 8 août 1918, Bull. crim. 1918, n° 178, p. 330.

2. Voir supra, pages 55 et suivantes.

pétence des tribunaux militaires de cette place est la même qu'en état de siège.

## CONCLUSION

De l'étude de ce livre II, il ressort que le législateur de 1928 s'est imaginé augmenter les garanties des justiciables militaires *en temps de paix*, en restreignant la compétence *ratione materiæ* des tribunaux militaires. Dans cette intention, il a diminué le nombre des infractions spéciales d'ordre militaire et soustrait, en principe, les infractions de droit commun à la connaissance des tribunaux militaires. En réalité, le résultat obtenu ne semble pas conforme au but poursuivi. L'inculpé militaire a de sérieux avantages à être jugé par un tribunal militaire, car les membres qui le composent lui présentent des garanties non seulement de compétence juridique, puisque leur président est magistrat de carrière, mais encore de compréhension de la mentalité et du milieu militaires. Ils sont plus accessibles à la bienveillance, à la pitié que les juges professionnels civils. Un avocat aime mieux plaider devant le tribunal militaire que devant le tribunal correctionnel, car il y obtient plus de succès. De fait, en se référant aux plus sévères tribunaux militaires, les conseils de guerre spéciaux, on y constate que sur 829 jugements qu'ils ont prononcés, il y a eu 284 acquittements, soit 35%, « alors que la proportion des acquittements n'est que de 9 %, pour les tribunaux correctionnels ». <sup>1</sup> Enfin, les condamnations émanant des tribunaux militaires produisent des conséquences moins graves que celles d'un tribunal répressif ordinaire.

Donc, les inculpés militaires semblent avoir intérêt, surtout pour les délits, à être déférés devant les juridictions militaires, même pour les infractions de droit commun.

---

1. Ricolfi : Le code de justice militaire du 9 mars 1928, page 32.

## DEUXIÈME PARTIE

---

Garanties du justiciable militaire dans les diverses phases  
de la procédure :

Mise en mouvement de l'action publique, instruction préparatoire  
jugement

---

Dans la première partie de cet ouvrage, nous avons étudié les garanties nouvelles que la loi du 9 mars 1928 accorde aux inculpés militaires, par l'organisation des juridictions militaires et les règles de leur compétence.

Dans cette deuxième partie, nous examinerons les garanties résultant de leur fonctionnement, c'est-à-dire des règles de procédure établies par le nouveau code de justice militaire. Nous verrons successivement les considérations générales relatives à la question et les garanties existant dans les diverses phases de la procédure.

Quand une infraction de droit commun vient de se commettre, il faut la constater, en rechercher les auteurs, rassembler les preuves pour éclairer le ministère public, c'est l'œuvre de la *police judiciaire*; puis, le procureur de la république met en mouvement l'*action publique* pour poursuivre les inculpés devant les tribunaux. Quand l'affaire présente une certaine complexité, elle est passée au crible de l'*instruction*, facultative pour un délit, obligatoire pour un crime; enfin, elle est jugée par un tribunal.

Au cours de ces différents stades, le législateur s'est efforcé de donner aux justiciables militaires des garanties se rapprochant de celles de droit commun, mais compatibles avec les exigences de la discipline et du devoir militaire.

Cette étude fera l'objet des quatre titres qui suivent.

## TITRE I

### CONSIDÉRATIONS GÉNÉRALES.

Avant de rechercher les garanties de procédure accordées aux inculpés militaires par la loi du 9 mars 1928, et

pour les bien comprendre, il importe, tout d'abord, d'analyser succinctement celles de droit commun, dont bénéficient tous les citoyens, et celles émanant de la procédure établie par la loi du 9 juin 1857. Cette étude nous permettra, ensuite, de comparer les garanties pénales militaires aux sauvegardes ordinaires et de mesurer les progrès réalisés depuis 1857, en droit pénal militaire. Telle est la matière des quatre chapitres ci-après.

## CHAPITRE I

### DES GARANTIES DE LA PROCÉDURE PÉNALE ORDINAIRE.

La procédure pénale ordinaire a pour objet principal le fonctionnement des juridictions répressives en vue de découvrir la vérité. Sans doute, la société a le droit et le devoir de réparer le trouble causé par les infractions à la loi pénale, mais encore faut-il éviter de faire punir un innocent. Dans ce but, la procédure pénale ménage les mêmes droits à la défense qu'à l'accusation. Elle revêt des qualités de simplicité comme la logique dont elle procède, de célérité pour rendre la sanction rapide et exemplaire, d'équité, car il faut réaliser l'équilibre entre deux intérêts opposés : celui de la société et celui de l'inculpé.

Pour atteindre ces résultats, le législateur de droit pénal a choisi plusieurs moyens. Le principal employé consiste dans la division du travail entre les autorités chargées de la répression. Le procureur de la république, aidé des agents de la police judiciaire, déclanche les poursuites contre l'inculpé ; il exerce l'action publique au nom de la société et par délégation du pouvoir exécutif ; il est amovible et révocable. En général, il requiert le juge d'instruction d'examiner l'affaire ; celui-ci ne peut s'en saisir de lui-même. Il l'étudie en toute indépendance et impartialité ; la loi lui accorde l'inamovibilité. A la fin de l'instruction, si ce magistrat relève des charges suffisantes contre l'inculpé, il

le renvoie devant la juridiction de jugement qui, en cas de culpabilité, prononce une peine. Le ministère public la fait exécuter.

Ainsi, nous remarquons une séparation entre les fonctions de poursuite, d'instruction, de jugement et d'exécution de la peine. MONTESQUIEU a montré, dans « l'Esprit des lois, » qu'une garantie précieuse de liberté individuelle pour les citoyens découle de la sage répartition des pouvoirs entre des autorités respectivement indépendantes. La confusion des pouvoirs dans les mêmes mains tend à engendrer la tyrannie.

Ces préoccupations de garanties des droits de la défense, nous en trouvons trace dans les diverses phases de la procédure.

## SECTION 1<sup>re</sup>

### *Stade police judiciaire*

Et d'abord, la police judiciaire recherche les infractions, les constate, poursuit leurs auteurs présumés, s'assure, s'il y a lieu, de leur personne et les livre aux tribunaux. Pendant toute cette phase, la liberté individuelle et le droit de propriété de l'inculpé sont sauvegardés par un certain nombre d'articles du Code d'Instruction criminelle.<sup>1</sup> Le code énumère les autorités qui ont la faculté exclusive d'accomplir les actes de police judiciaire; il règle, en outre, leurs attributions. Hors le cas de crime et délit flagrants, le procureur de la république et ses auxiliaires n'ont pas le droit de faire saisir les prévenus et de procéder à des actes d'instruction. Seul, le juge d'instruction peut opérer des visites domiciliaires et des perquisitions<sup>2</sup> en présence de l'inculpé

---

1. Art. 8 et suivants.

2. Art. 87 et suivants du code d'instruction criminelle, modifiés par la loi du 25 mars 1935.

ou de son fondé de pouvoir.<sup>1</sup> Enfin, la saisie d'objets destinés à être confisqués, ou à servir de pièces à conviction, est entourée des mêmes garanties que la perquisition domiciliaire.

## SECTION II

### *Instruction préparatoire.*

Dans le stade instruction préparatoire, la procédure écrite, secrète, non contradictoire, prévue par le code d'instruction criminelle de 1808, a été sensiblement améliorée en faveur de l'inculpé par la loi du 8 décembre 1897. D'après cette loi, le juge d'instruction a l'obligation d'avertir l'inculpé, dès qu'il est mis en face de lui, du droit de celui-ci de ne pas parler hors de la présence de son conseil; excellente garantie pour le prévenu, car son refus de répondre ne sera pas interprété contre lui.

Au cours de cette phase, la liberté individuelle de l'inculpé est encore protégée par la loi du 25 mars 1935, intitulée « loi sur les garanties de la liberté individuelle ».

L'article 1<sup>er</sup> de cette loi modifie les articles 113, 114, 115, 116, 117, 118, 119 et 121 du code d'instruction criminelle.

« *Article 113.* — Lorsque le maximum de la peine prononcée par la loi est inférieur à deux ans d'emprisonnement, l'inculpé domicilié en France ne peut être détenu plus de cinq jours après sa première comparution devant le juge d'instruction, s'il n'a pas été déjà condamné pour crime, ou à un emprisonnement de plus de trois mois sans sursis pour délit de droit commun.

---

1. « Le juge d'instruction peut requérir, par commission rogatoire, tout juge de son tribunal, tout juge de paix du ressort de son tribunal et tout juge d'instruction de procéder à tous actes d'information dans les lieux soumis à la juridiction de chacun d'eux.

« Il peut requérir dans les mêmes conditions tous autres officiers de police judiciaire, sauf en ce qui concerne l'interrogatoire de l'inculpé.

« Le juge, ou l'officier de police judiciaire commis, exerce, dans les limites de la commission rogatoire, tous les pouvoirs du juge d'instruction. » (Art. 90 du code d'instruction criminelle, modifié par la loi du 25 mars 1935.)

« Dans les autres cas que ceux régis par les dispositions qui précèdent, la mise en liberté sera de droit quinze jours après celui de l'interrogatoire de première comparution.

« Toutefois, le juge d'instruction pourra, sur les conclusions du procureur de la République et par ordonnance motivée, prolonger la détention préventive pendant un nouveau délai d'un mois au plus dans les circonstances suivantes :

« 1° Si l'inculpé n'a pas en France un domicile certain;

« 2° S'il a été déjà condamné pour crime ou à un emprisonnement de plus de trois mois sans sursis pour délit de droit commun;

« 3° S'il y a lieu de craindre que l'inculpé essaye de se soustraire à la justice;

« 4° S'il est dangereux pour la sécurité publique;

« 5° Si sa mise en liberté est de nature à nuire à la manifestation de la vérité. »

« *Article 114.* — A l'expiration des effets de l'ordonnance prévue au troisième alinéa de l'article précédent, le juge d'instruction, sur les réquisitions du procureur de la République, l'inculpé et son conseil entendus, ce dernier et la partie civile appelés par lettre recommandée, vingt-quatre heures à l'avance, pourra ordonner, s'il y a lieu, que la détention soit maintenue pour une période d'un mois au plus. »

« *Article 116.* Si les nécessités de l'information exigent de plus longs délais, il sera statué sur la détention par la chambre des mises en accusation de la cour d'appel. »

Autres garanties : l'inculpé a le droit de réclamer des mesures d'instruction en sa faveur; de même le ministère public a la faculté de signaler à l'attention du juge d'instruction les mesures qu'il croit propres à la manifestation de la vérité; de cette manière, les droits de la défense restent égaux à ceux de l'accusation. De plus, l'inculpé peut

critiquer les mesures prises contre lui en faisant opposition aux ordonnances du juge d'instruction; c'est la garantie des garanties.

A la fin de l'instruction, l'inculpé n'est traduit devant la juridiction de jugement que si des charges suffisantes sont établies contre lui.

### SECTION III

#### *Jugement.*

Devant cette juridiction, la procédure est orale, contradictoire, publique <sup>1</sup>. Les juges apprécient la culpabilité de l'inculpé en toute indépendance, impartialité et connaissance de cause.

Telles sont, en résumé, les garanties accordées aux inculpés par la procédure de droit commun. En l'élaborant, le législateur s'est efforcé de donner des droits étendus à la défense pour lui permettre de faire triompher la vérité.

## CHAPITRE II

### DÉS DIFFÉRENCES DE GARANTIES RÉSULTANT DE LA PROCÉDURE PÉNALE ORDINAIRE ET DE LA PROCÉDURE PÉNALE MILITAIRE SOUS LE RÉGIME DE LA LOI DE 1857.

Dans l'organisation de la justice militaire d'après le code de 1857, le législateur a manifesté le même désir d'assurer des garanties à l'inculpé, mais il a dû tenir compte, avant tout, du maintien de la discipline et subordonner à cette nécessité les droits de la défense. Cet élément nouveau ne va-t-il pas imprégner profondément la procédure pénale militaire et lui faire refléter de sensibles différences avec celle de droit commun ?

Deux principes sont à la base des particularités de la procédure militaire du code de 1857.

---

1. La publicité des débats permet le contrôle de l'accusation, de la défense et du tribunal.

PREMIER PRINCIPE : « *L'idée de justice militaire est inséparable de l'idée de hiérarchie et de discipline.* »<sup>1</sup>

En droit commun, l'infraction à la loi pénale crée un trouble social; le délit militaire porte, en outre, atteinte à la discipline. En effet, la plupart des infractions spéciales d'ordre militaire constituent une aggravation des fautes disciplinaires. Celles-ci consistent dans un manquement à un devoir militaire. L'article 37 du décret du 30 mai 1924 sur la discipline générale dans l'armée en donne une énumération dans des termes très larges. L'appréciation de ces fautes est en somme laissée à l'arbitraire du supérieur. Leur exagération crée les délits ou crimes militaires. Ainsi, l'absence illégale prolongée devient la désertion; la désobéissance dans certaines circonstances se transforme en refus d'obéissance; le manque de respect poussé à l'extrême produit les outrages ou voies de fait envers les supérieurs. Même les infractions de droit commun, commises dans un établissement militaire ou chez l'hôte, ne portent-elles pas atteinte à la discipline<sup>2</sup> en provoquant parmi les militaires un scandale générateur de désordre ?

Or, le chef responsable de la discipline de ses soldats veut avoir en mains tous les pouvoirs susceptibles de l'assurer. Il ne faut donc pas s'étonner que chez les Romains le consul cumule l'*imperium*, ou pouvoir de commander, avec le *judicium*, ou droit de rendre la justice. Jusqu'à la loi du 9 mars 1928, le général commandant la circonscription territoriale, en temps de paix, a exercé le pouvoir disciplinaire et le pouvoir judiciaire, de nature très différente. Le premier consiste dans le droit de sanctionner les fautes disciplinaires. Il appartient surtout à la matière réglementaire. Le deuxième est du domaine de la loi. Il a pour objet la répression judiciaire dominée par le principe : pas de peine sans loi. L'interprétation des textes pénaux est de

1. Rapport du Corps législatif précédant le projet de loi du 9 juin 1857.

2. Voir supra, page 57.

droit strict; le juge répressif ne peut, par analogie, étendre arbitrairement l'application de la loi. La répression pénale est confiée aux tribunaux et la répression disciplinaire aux autorités responsables des actes de leurs subordonnés.

C'est pourquoi, pendant longtemps, en procédure pénale militaire, nous avons vu l'intervention de deux autorités : le commandement et l'autorité judiciaire militaire. A chacune d'elles étaient confiées des phases différentes du procès; d'où confusion entre le pouvoir exécutif exercé par le général et le pouvoir judiciaire, entre l'exercice de l'action publique et le droit d'instruire une affaire. Cette procédure, contraire à la bonne administration de la justice, sacrifiait les garanties du justiciable militaire à l'intérêt de la discipline.

**DEUXIÈME PRINCIPE :** *La répression des délits militaires doit être rapide.*

Un deuxième principe tend à faire diminuer les garanties du justiciable dans la procédure militaire, c'est que la répression des délits militaire doit être très rapide. « La première condition de la justice militaire, disait M. LANGLOIS <sup>1</sup>, c'est le besoin de la célérité : il s'agit bien de punir, mais il s'agit avant tout d'intimider, de prévenir; l'exemple doit toujours être prompt, quelquefois même instantané... La loi ne satisfera donc aux besoins de l'armée que si elle laisse debout ce principe, sauveur de la discipline; de là l'obligation de donner aux règles ordinaires de la procédure plus de flexibilité et de souplesse, mais la célérité ne doit point exclure les formes protectrices. Les militaires sont hommes, ils sont citoyens, ils ont droit comme nous à toutes les garanties qui appartiennent à l'accusé. »

Le danger de ce principe, s'il est poussé trop loin, et sans nécessité, apparaît facilement. Il peut amener un examen superficiel de l'affaire et, fait plus grave, paralyser partiel-

---

1. Rapport au Corps législatif précédant le projet de loi du 9 juin 1857.

lement les droits de la défense. L'avocat n'a pas le temps d'approfondir l'étude de son dossier, de mener une enquête parallèle à celle des officiers de police judiciaire et du juge d'instruction. Il s'ensuit un risque d'erreur judiciaire. Si ce principe de célérité semble parfois indispensable aux armées, en période de crise, pour inspirer aux soldats une crainte salutaire, il ne paraît pas opportun en temps de paix, où le maintien de la discipline exige moins impérieusement la rapidité de la répression.

### CHAPITRE III

#### GRIEFS FAITS A LA LOI DU 9 JUIN 1857 QUANT AUX GARANTIES RÉSULTANT DE LA PROCÉDURE PÉNALE MILITAIRE.

Tels sont les principes servant de base à la procédure du code de 1857. Leur application diminue les garanties des justiciables militaires comparées à celles de droit commun. Cette particularité se manifeste dans les pouvoirs extrêmement étendus accordés au général commandant la circonscription territoriale, responsable de la discipline des militaires de la région.

Il possède le droit de commander et, par suite, celui d'exercer le pouvoir disciplinaire. Par délégation du pouvoir exécutif, il nomme les juges du conseil de guerre. Le général a, de plus, certains pouvoirs judiciaires. Il dirige et contrôle les officiers de police judiciaire, ses subordonnés, fonction dévolue, en droit commun à la cour d'appel (art. 9 du code d'instruction criminelle) ; il exerce librement l'action publique par l'ordre d'informer, comme le procureur de la République ; après l'instruction faite par le rapporteur, il reste maître de l'opportunité de la mise en jugement ou du non-lieu ; à ce titre, il remplit une partie des fonctions du juge d'instruction pour les délits et de la chambre des mises en accusation pour les crimes ; il est enfin

chargé de faire exécuter les peines, comme le procureur de la République.

Nous voyons donc, dans la personne du général, la confusion du pouvoir exécutif et du pouvoir judiciaire, des droits de poursuite, d'instruction et d'exécution des condamnations. Il ne participe pas au jugement des affaires, mais il nomme les juges du conseil de guerre; ceux-ci restent sous sa dépendance et ont tendance à prendre des décisions conformes à ses désirs.

D'autres imperfections de la loi du 9 juin 1857 rendent précaires les garanties de l'inculpé militaire. Ainsi, dans cette loi, aucune disposition n'est prévue relative à la liberté provisoire. Aux armées, d'après l'article 112, le défenseur de l'accusé ne peut communiquer avec lui qu'après la notification de l'ordre de mise en jugement; enfin, le vote des juges du conseil de guerre n'est pas secret. Un souci exagéré du respect de la discipline semble avoir faussé la justice militaire. C'est pourquoi, sous l'influence de plusieurs facteurs <sup>1</sup>, nous constatons une évolution de la procédure, dans le sens d'une augmentation des garanties accordées aux justiciables, évolution qui aboutit à la loi du 9 mars 1928.

## CHAPITRE IV

### GÉNÉRALITÉS SUR LES GARANTIES CRÉÉES PAR LA LOI DU 9 MARS 1928, QUANT A LA PROCÉDURE.

Le 23 juin 1924, M. MAGINOT, ministre de la Guerre, appréciait dans les termes ci-après l'avant-projet de réforme de la justice militaire, présenté par la commission extra-parlementaire.

Cette déclaration contient les idées générales du nouveau code relatives aux garanties de procédure.

---

1. Voir supra, pages 16 et suivantes.

« ... Depuis longtemps, l'organisation de notre justice militaire, dit M. MAGINOT, ne répond plus aux nécessités d'une armée qui a dépouillé, au contact de nos institutions démocratiques, son ancien caractère d'armée de métier pour devenir l'armée nationale. Cet archaïsme de notre organisation judiciaire s'est révélé davantage au cours de la guerre, où l'application de règles et de *procédure* d'une autre époque ne se trouvait plus en harmonie avec le grand mouvement de la nation en armes et la nouvelle conception du soldat-citoyen. Des incidents aussi douloureux que regrettables et qui ont justement ému l'opinion, comme ils ont dressé contre les procédés d'une justice souvent trop sommaire l'unanimité des anciens combattants, ont marqué la fin d'un régime judiciaire qu'il n'est plus possible de défendre aujourd'hui. On ne peut, on ne veut accepter de subordonner la justice à l'exemple. Après avoir subi tant d'épreuves et s'être imposé tant de sacrifices pour assurer la victoire du droit et de la justice, ce pays ne comprendrait pas que certains errements puissent se prolonger et que les *garanties* accordées à tous les citoyens soient refusées à ceux d'entre eux qui rendent à la nation le service de la défendre et de veiller sur sa sécurité.

« S'inspirant de ces considérations, en même temps que des enseignements de la guerre, votre commission a élaboré un projet de loi dont les dispositions tendent à concilier les prérogatives indispensables du commandement avec le souci d'une justice indépendante et éclairée. Suivant l'heureuse formule de votre rapporteur, vous vous êtes efforcés d'accorder les exigences de la discipline, sans laquelle il n'y a pas d'armée, avec les exigences du droit, sans lequel il n'y a pas de justice. Vous avez cherché à organiser la nouvelle justice militaire à l'image du droit commun et à adapter aux juridictions militaires, le plus possible, *les règles* suivies devant les tribunaux civils . . .

« Toutes les règles du code d'instruction militaire devront

être, en tout temps, applicables à la procédure suivie devant les tribunaux militaires, sous la seule réserve de la réduction de certains délais dans les cas urgents. Seront également applicables, devant la justice militaire, toutes les lois spéciales qui sauvegardent la liberté individuelle et qui prévoient, à côté des rigueurs nécessaires, les mesures d'atténuation et les délais d'amendement.

« On peut dire que le projet que vous avez élaboré réalise la plus grande harmonie possible entre la justice militaire, le commandement et la justice civile. En rendant les juges indépendants du commandement, en assurant comme il convient les droits de la défense, en étendant aux militaires les garanties accordées aux autres justiciables, il permettra de réaliser un grand progrès et fera taire de légitimes critiques. »

En définitive, une des principales garanties, accordées aux justiciables militaires par la loi du 9 mars 1928, consiste à restreindre les pouvoirs du général, commandant la circonscription territoriale en temps de paix, ou une grande unité aux armées; la loi sépare les droits de commandement et de jugement, les pouvoirs de poursuite et d'instruction

A la lumière de ces idées générales, nous allons examiner en détail les nouvelles garanties créées par la loi du 9 mars 1928 dans les diverses phases de la procédure. Celle-ci se divise en deux phases :

— Stade préjudiciaire comprenant le fonctionnement de la police judiciaire et la mise en mouvement de l'action publique, c'est l'œuvre du commandement;

— Stade judiciaire englobant l'instruction et le jugement, c'est la fonction de l'autorité juridictionnelle militaire.

---

## TITRE II

### DES GARANTIES DU JUSTICIABLE MILITAIRE DANS LE FONCTIONNEMENT DE LA POLICE JUDICIAIRE ET LA MISE EN MOUVEMENT DE L'ACTION PUBLIQUE

Le général commandant la circonscription territoriale est chargé de rechercher, avec l'aide des officiers de police judiciaire, toutes les infractions de la compétence des juridictions militaires, et d'exercer à l'égard de leurs auteurs l'action publique; elle consiste à les poursuivre devant les tribunaux, afin de faire prononcer contre eux une peine, qui apaisera le trouble social ou militaire causé par leurs infractions.

Examinons les garanties des justiciables au cours de ces deux opérations.

## CHAPITRE I<sup>er</sup>

### FONCTIONNEMENT DE LA POLICE JUDICIAIRE MILITAIRE.

#### SECTION I<sup>re</sup>

*Des officiers de police judiciaire militaire; de l'importance de leurs fonctions; qualités requises pour les remplir.*

Les officiers de police judiciaire, énumérés par l'article 25 du code de 1928, doivent constater les infractions, en rassembler les preuves et en faire connaître les coupables. En pratique, quand un fait délictueux est commis par un militaire, son commandant de compagnie le signale immédiatement au chef de corps par un rapport, véritable dénonciation officielle; il relate les faits dans leur ordre chronologique, précise le temps et le lieu de leur perpétration, les preuves et les indices à la charge du prévenu, les noms, professions, domiciles des plaignants. Le commandant de compagnie y mentionne son appréciation sur la conduite, la

moralité, la manière de servir et le caractère du militaire en cause. Il fait incarcérer le présumé coupable à titre disciplinaire et provisoire <sup>1</sup>.

Le délinquant de droit commun, au contraire, hors le cas de flagrant délit, ne peut être arrêté que sur mandat de dépôt ou d'arrêt du juge d'instruction. Nous avons vu <sup>2</sup> dans quelles conditions il est mis ou maintenu en détention. La garantie de liberté individuelle est donc moindre pour le militaire que pour le civil. Cette exception se justifie par la nécessité de maintenir la discipline. Toute infraction commise par un militaire constitue une violation de la loi, crée du désordre, provoque un scandale; il importe de le faire cesser au plus tôt.

Puis, le chef de corps, officier de police judiciaire, délègue généralement ses fonctions à l'un de ses officiers, qui procède à l'information préparatoire de l'affaire. Le rôle des officiers de police judiciaire est délicat, leurs pouvoirs étendus. En cas de flagrant délit, ils peuvent porter atteinte à la liberté individuelle par les arrestations. Dans tous les cas, ils constatent le corps du délit, reçoivent les déclarations des témoins et des présumés coupables, rédigent des procès-verbaux. Ces interrogatoires exigent de leur part du discernement, de la réflexion, de l'habileté, des connaissances juridiques sommaires. Leurs fonctions apparaissent plus importantes que celles des auxiliaires du procureur de la République : juges de paix, commissaires, gendarmes, chargés des enquêtes officieuses pour constater les infractions de droit commun; car le rapport de l'officier de police judiciaire militaire sert à renseigner exactement le général sur la nature et la gravité des faits délictueux. Il sert de base à la délivrance ou au refus de l'ordre d'informer. En outre, l'article 54 du code de justice militaire permet au juge d'instruction de ne pas entendre les témoins si les

---

1. Art. 29 du code de J. M. du 9 mars 1928.

2. Voir supra, pages 71 et suivantes.

opérations de l'officier de police judiciaire ont été régulières. C'est donc sur les procès-verbaux d'information que les juges du tribunal militaire seront appelés à statuer. Pratiquement, dans la plupart des cas, le juge d'instruction n'entend pas à nouveau les témoins.

## SECTION II

### *Garanties émanant de l'enquête préjudiciaire conduite par les officiers de police judiciaire militaire.*

Pour remplir convenablement ces difficiles fonctions et présenter des garanties suffisantes aux justiciables, les officiers de police judiciaire doivent posséder un certain nombre de qualités, à savoir : tact, perspicacité, esprit critique, aptitude psychologique, et surtout indépendance vis-à-vis du commandement.

Or, l'officier choisi par le colonel ne possède souvent qu'une partie de ces qualités. Il a tendance à mener l'enquête suivant les désirs du chef de corps, dont dépend son avancement. Celui-ci ne se préoccupe pas seulement de la recherche de la vérité et de l'amour de la justice. Il doit veiller sur l'honneur de son régiment. Il est porté à détourner la poursuite de ses militaires, pour éviter un scandale qui rejaillit toujours plus ou moins sur la réputation du régiment. Ainsi, des affaires peuvent être « étouffées » et se terminer par une sanction disciplinaire.

## SECTION III

### *Remèdes proposés à l'insuffisance de ces garanties.*

Donc, l'indépendance de l'officier de police judiciaire apparaît incomplète. Il en est de même des autres qualités requises chez cet officier. Plusieurs remèdes ont été proposés à cette situation. D'aucuns <sup>1</sup> préconisent la suppression

---

1. Henri Pernot, thèse, Paris, 1901.

de l'enquête faite au corps,<sup>1</sup> et son remplacement par un simple rapport énumérant les faits incriminés, avec les circonstances qui les accompagnent. Voici les raisons invoquées à l'appui de leur thèse.

La loi du 15 juin 1899 est une application à la justice militaire des principales dispositions de la loi du 8 décembre 1897; elle donne des garanties à la défense, mais ne concerne pas l'information préparatoire. L'officier de police judiciaire entend les témoins, procède à l'interrogatoire du présumé coupable hors de la présence de l'avocat. L'inculpé, sans l'assistance de son conseil, peut ne pas dire toute la vérité à l'officier de police judiciaire appartenant à son régiment, de peur de se faire mal juger; il risque de compromettre à jamais ses intérêts au cours de l'interrogatoire qu'il subit. L'affaire en reçoit une orientation déterminée. Il sera souvent trop tard de réagir devant le juge d'instruction. Enfin, la reproduction exacte et fidèle des réponses faites par le prévenu et les déclarations reçues des témoins exige une expérience que ne possède pas « le juge d'instruction improvisé »<sup>2</sup> qu'est l'officier de police judiciaire.

La constatation des infractions et l'enquête destinée à en rassembler les preuves ne devraient-elles pas être faites par un officier spécialisé, capitaine ou chef de bataillon ? Cet officier, licencié en droit, aurait accompli un stage dans un parquet de tribunal militaire. Il ferait partie de l'état-major de la région. Très au courant des affaires, puisqu'il les aurait instruites, il serait tout à fait compétent pour qualifier les infractions et préparer l'ordre d'informer à faire signer au général. Il aurait une complète indépendance vis-à-vis des chefs de corps. Avec ce système, les généraux commandant les régions ou les circonscriptions territoriales dirige-

---

1. L'instruction préparatoire serait faite toute entière par le juge d'instruction militaire.

2. Henri Pernot, thèse, Paris, 1901.

raient vraiment la police judiciaire militaire, comme le prescrit l'article 26 de la loi du 9 mars 1928. L'inculpé militaire trouverait dans cette organisation des garanties d'indépendance et de technicité chez les officiers de police judiciaire.

Mais cette organisation présenterait également de sérieux inconvénients. Quand l'officier de police judiciaire appartient au corps du présumé coupable, il tient compte dans son information préparatoire de l'avis du commandant de compagnie, de celui du colonel, responsable de la discipline de son régiment. Il mène l'enquête presque immédiatement après la perpétration de l'infraction et la dénonciation du commandant de compagnie; il constate le corps du délit, entend les témoins, interroge le soupçonné à un moment où il est le plus facile de rassembler les preuves; il saisit pour ainsi dire sur le vif la vérité avant que se réalise l'entente de ceux qui ont intérêt à la voiler.

Si, au contraire, l'enquête de la police judiciaire est menée par un officier de l'état-major de la région, si qualifié soit-il, il se produit une perte de temps préjudiciable à la découverte de la vérité, car cet officier ne réside souvent pas dans la même garnison que l'inculpé.

Celui-ci, d'autre part, gagne à être interrogé par un officier de son corps, car ce dernier connaît mieux les faits, les circonstances qui les accompagnent, l'ambiance dans laquelle s'est commise l'infraction, les antécédents, le caractère, la mentalité de l'inculpé. L'information s'en trouve individualisée. S'il s'agit d'un bon soldat ayant subi un entraînement passager, le commandant de compagnie commence à atténuer la gravité de la faute dans le motif de la punition infligée; l'officier de police judiciaire oriente son enquête dans le même sens. En bref, l'affaire est examinée du point de vue familial, humain, l'équité n'y perd pas et l'inculpé y trouve de sérieux *avantages*.

Donc, à notre avis, en application de l'adage « *in medio stat virtus* », la meilleure solution consisterait à maintenir

le *statu quo*, en le perfectionnant. L'enquête de la police judiciaire serait confiée, dans chaque corps, à un officier réputé par la fermeté de son caractère, sa conscience juste et loyale; il serait, si possible, licencié en droit, mais aurait accompli obligatoirement un stage dans un parquet de justice militaire. Cet officier serait placé sous le contrôle d'un magistrat-conseil, officier à l'état-major de la région.

De plus, le code de 1928 précise plus nettement que celui de 1857 les pouvoirs du général en matière d'information préparatoire. L'article 84 de la loi du 9 juin 1857 dispose que « la police judiciaire militaire est exercée sous *l'autorité* du général commandant la circonscription. La faculté de procéder à des recherches *personnelles* lui était contestée. D'après le nouveau code, au contraire, il en a la possibilité quand il n'a pas été saisi de l'affaire par les autorités ou les personnes indiquées au deuxième alinéa de l'article 23 <sup>1</sup>. En effet, l'article 24 du même code lui permet de délivrer de *sa propre initiative* l'ordre d'informer; donc, il peut mettre en mouvement la police judiciaire, même s'il n'a pas reçu de plainte ou de dénonciation. Ce pouvoir tendra à écarter l'étouffement de certaines affaires pénales gênantes pour les corps de troupe; on peut citer, par exemple, la constatation d'irrégularités dans la comptabilité de sous-officiers; leur inculpation entraînerait celle de très bons officiers responsables et le chef de corps voudrait l'éviter en atténuant la gravité des faits. Cette prérogative du général donnera de plus une garantie au justiciable, car elle lui permettra d'obtenir l'examen de son affaire par le général, voire même sa traduction devant le tribunal militaire, où il pourra dissiper les soupçons de culpabilité qui pèsent injustement sur lui.

---

1. Loi du 9 mars 1928.

## CONCLUSION

Les officiers de police judiciaire, prévus par le nouveau code de justice militaire, ne présentent pas aux inculpés des garanties suffisantes de technicité. Ils devraient se spécialiser par des études juridiques et un stage pratique dans un parquet de tribunal militaire. On envoie des officiers suivre des cours à Joinville, aux écoles de tir, à l'école de guerre, etc... Il serait aussi nécessaire d'avoir des officiers de police judiciaire qualifiés, car ici l'honneur des militaires est en jeu. Le moral de la troupe y gagnerait. le Français se montrant très épris de saine justice.

## CHAPITRE II

### DE LA MISE EN MOUVEMENT DE L'ACTION PUBLIQUE PAR L'ORDRE D'INFORMER. — DISCUSSION DES GARANTIES QUI EN RÉSULTENT POUR LE JUSTICIABLE MILITAIRE.

Le dossier, dûment constitué par l'officier de police judiciaire, est transmis sans délai, avec les pièces et documents, au général commandant la circonscription territoriale dont il relève <sup>1</sup>.

S'il s'agit d'une infraction rentrant dans la compétence des tribunaux ordinaires, le général envoie les pièces au procureur de la République près le tribunal le plus proche. Si l'affaire, au contraire, est de la compétence des tribunaux militaires, le général apprécie s'il y a lieu ou non de saisir la justice militaire, c'est-à-dire de donner ou de refuser l'ordre d'informer.

Donc, le général doit statuer, tout d'abord, sur une question de compétence. Or, il n'est nullement préparé par ses études antérieures à cet examen. En réalité, ce travail est fait par un officier de son état-major qui, ordinairement,

---

1. Art. 38 du code de J. M. du 9 mars 1928.

n'a pas plus de connaissances juridiques que lui.<sup>1</sup> C'est pourquoi cet officier, souvent fort embarrassé pour apprécier la compétence des tribunaux ordinaires ou militaires et rédiger l'ordre d'informer, va demander parfois conseil à un magistrat civil, si possible officier de justice militaire de réserve. Le général et son officier ne présentent pas au justiciable des garanties techniques suffisantes.<sup>1</sup>

Examinons successivement si le refus ou la délivrance de l'ordre d'informer et la mise en mouvement de l'action publique, qui en résulte, sauvegardent les droits de l'inculpé.

## SECTION I<sup>re</sup>

### *De la délivrance de l'ordre d'informer.*

L'ordre d'informer est l'acte par lequel le général commandant la circonscription territoriale met en mouvement l'action publique; il doit mentionner exactement les faits sur lesquels portent les poursuites, les *qualifier*, c'est-à-dire indiquer les infractions commises. Cette appréciation est souvent fort délicate; il faut connaître à fond les éléments constitutifs des délits ou des crimes et voir si le fait incriminé les contient tous, sans quoi l'infraction n'existe pas. La délivrance de l'ordre d'informer demande une grande expérience professionnelle que n'ont pas, en principe, le général ni les officiers de son état-major. Elle exige une connaissance approfondie du droit pénal militaire; un officier juriste, conseiller technique du général, s'impose à l'échelon région. L'ordre d'informer mentionne également les textes de lois applicables aux infractions; il est sans appel et a pour résultat de mettre l'inculpé à la disposition du juge d'instruction militaire.

Il correspond au réquisitoire introductif d'instance adressé par le procureur de la République au juge d'instruction.

---

1. Cependant, les exceptions apparaissent nombreuses, car, de plus en plus, les officiers font des études juridiques.

Le procureur a donc des droits plus étendus que le commissaire du gouvernement. Le général exerce une partie des pouvoirs judiciaires qui, normalement, sont attribués au ministère public; il met en mouvement l'action publique. Il est vrai qu'ensuite cette action appartient au commissaire du gouvernement, au cours de l'instruction proprement dite; elle se traduit par le réquisitoire pendant les débats. En tous cas, l'ordre d'informer est nettement *un acte judiciaire*. La loi du 9 mars 1928 n'a donc pas réalisé complètement la séparation des pouvoirs exécutif et judiciaire, des droits de commander et de poursuivre en justice. En droit pénal commun, cette séparation est considérée pour l'inculpé comme une garantie précieuse de liberté individuelle et de saine justice.

Cette question a été discutée lors de l'élaboration de la loi. A la deuxième séance du 1<sup>er</sup> mars 1928, à la Chambre des députés, M. Ernest LAFONT s'exprima ainsi: « L'article 23<sup>1</sup> maintient le général comme metteur en scène de la procédure en matière de justice militaire. Nous demandons que votre réforme, conséquente avec son principe, laisse le parquet militaire, comme le parquet civil, libre de poursuivre... Nous vous demanderons donc, aux articles 23, 24 et 25, d'écarter le commandement, car cette intrusion du commandement au début des affaires judiciaires enlève à votre procédure nouvelle le caractère proprement judiciaire que vous prétendez lui donner, et ne permet pas de considérer que la réforme ait la véritable portée que vous lui prêtez.

« Le général est toujours là; c'est lui qui met la procédure en mouvement. Il exerce par son prestige, par ses fonctions, par son autorité personnelle et matérielle, un rôle qui ne lui appartient pas dans une matière strictement de justice. »

C'est pourquoi M. Ernest LAFONT et plusieurs de ses col-

---

1. L'art. 23 du projet de loi sur l'organisation de la justice militaire.

lègues proposent de rédiger de la façon suivante l'article 23 : « Les officiers de la justice militaire sont chargés, dans chaque circonscription territoriale, de rechercher toutes les infractions de la compétence des tribunaux militaires et d'en déférer les auteurs aux tribunaux chargés de les punir. » Cet amendement a pour objet d'enlever au général ses pouvoirs de police judiciaire et le droit de délivrer l'ordre d'informer. Il est combattu par M. PERNOT, rapporteur pour avis de la commission de la législation civile et criminelle. Celui-ci répond à M. LAFONT :

« Le grand mérite du projet qui vous est soumis est d'enlever au commandement le droit qu'il a de façon constante, actuellement, dans les affaires judiciaires.

« Aujourd'hui,<sup>1</sup> non seulement le général délivre l'ordre d'informer, mais si, en cours d'information, un incident se produit, c'est encore le général qui est saisi et qui tranche par une ordonnance.

« Enfin, quand l'information est terminée, c'est encore le général qui renvoie ou non l'inculpé devant le conseil de guerre.

« Dans notre projet, au contraire, à partir du moment où l'information est ouverte, le droit du général disparaît; il n'y a plus de commandement, c'est la justice qui fonctionne dans les conditions les plus normales, les plus régulières, avec toutes les *garanties* nécessaires pour les justiciables. » Si, par impossible, on s'engageait dans la voie indiquée par M. LAFONT, il y aurait une erreur juridique et un danger pour les militaires eux-mêmes. « Erreur juridique, parce que vous ne pouvez pas assimiler le général à un procureur de la République; le général a un pouvoir disciplinaire que ne possède pas le procureur de la République. En vous suivant, on arriverait à ce résultat que, pour toute infraction présumée à la charge d'un militaire, une information serait ouverte, un renvoi devant le conseil de guerre aurait

---

1. Sous le régime de la loi de 1857.

lieu et beaucoup de pauvres gens auraient des casiers judiciaires, alors qu'en réalité, actuellement, le général, tranchant souverainement, lui inflige quelques jours de prison à titre disciplinaire, et l'affaire est terminée. »

Nous sommes tout à fait de l'avis de M. PERNOT. Dans la vie civile, pour réprimer une infraction, il n'existe pas d'autre moyen que celui de traduire l'inculpé devant un tribunal qui lui inflige une peine. Dans l'armée, au contraire, le commandement dispose du pouvoir disciplinaire, qui permet de réprimer les fautes contre la discipline ou le devoir militaire. Le général, responsable de la discipline dans sa circonscription, doit rester maître des moyens à employer pour la faire régner. Il apprécie souverainement si, pour sanctionner les infractions légères d'ordre militaire, la punition disciplinaire suffit ou s'il est nécessaire de traduire l'inculpé devant le tribunal militaire, qui lui infligera une peine. On pourrait soutenir cette thèse avec des arguments identiques, quand il s'agit d'un militaire déféré au tribunal militaire pour délit ordinaire, commis dans un établissement militaire ou chez l'hôte.

Cette question, d'ailleurs, avait été déjà discutée, en 1857, lors des débats sur le projet de loi en vue de réformer la justice militaire. Après le vote de cette loi par le Corps législatif, répondant aux critiques, le maréchal PELISSIER s'exprimait en ces termes dans son rapport au Sénat : « Quel est le premier gardien de l'honneur militaire dans l'étendue de son commandement ? Quel est le juge le plus impartial, parce qu'il est le plus scrupuleux des exigences de l'honneur militaire, si ce n'est le général vieilli au métier des armes et ayant pour lui l'expérience et la maturité de jugement ?

« L'honneur des familles est chose aussi sainte que l'honneur militaire, mais qui oserait dire qu'il sera compromis par la faculté donnée au général de poursuivre ou de ne pas poursuivre, selon les éléments qu'il aura sous les

yeux ? Et ne serait-ce pas la plus grave injure, qui pourrait être faite à l'homme revêtu du commandement, armé pour la défense des lois et la protection des citoyens, que de douter qu'il puisse ainsi manquer au premier de ses devoirs ? »

En définitive, la délivrance de l'ordre d'informer par le général offre aux justiciables militaires autant de garanties de tous ordres que si elle était confiée au commissaire du gouvernement, à la condition que le général soit assisté d'un officier juriste conseiller technique. Elle leur présente certainement plus d'avantages, car elle évite à beaucoup d'entre eux la traduction devant un tribunal militaire.

## SECTION II

### *Du refus d'informer et de ses conséquences.*

En est-il de même pour le refus d'informer ? Le général prend cette décision quand il reçoit une plainte injuste, une dénonciation futile, ou quand il estime l'infraction peu grave, passible du pouvoir disciplinaire. Ce refus présente-t-il des inconvénients ? Non, peut-être, si l'infraction n'a causé aucun préjudice à personne. Oui, dans le cas contraire. La victime ne peut, comme en droit commun, se porter partie civile devant le tribunal militaire et déclencher l'action publique <sup>1</sup>. Sa seule ressource consiste à introduire une action en dommages-intérêts devant le tribunal civil, procédure longue, coûteuse et dangereuse, car la victime ne dispose pas des moyens puissants du commissaire du gouvernement pour réunir les preuves de l'infraction dont elle se plaint. Donc, elle peut perdre son procès qu'elle eût gagné si elle s'était présentée devant le tribunal civil, munie d'un jugement condamnant l'auteur du dommage. Ses droits sont compromis.

---

1. Art. 8, alinéa 1, du code de J. M. du 9 mars 1928.

Nous touchons, ici, à un point faible de la loi du 9 mars 1928. On comprend que le législateur de 1857 n'ait pas autorisé le conseil de guerre à statuer sur l'action civile, parce que ce tribunal se composait uniquement de militaires, inaptes à juger une action en dommages-intérêts. Mais avec le nouveau code, le tribunal militaire est présidé par un conseiller de cour d'appel. Il n'y avait aucune raison de lui interdire la connaissance de l'action civile. De plus, il eut fallu prescrire au général d'accorder toujours l'ordre d'informer quand l'infraction causait un préjudice à quelqu'un, et autoriser la victime à se porter partie civile devant le tribunal militaire. Ainsi, les intérêts matériels de la partie lésée auraient été protégés.

Cependant, un inculpé militaire, visé par le refus d'informer, peut vouloir se faire juger pour écarter de lui tout soupçon. Dans ce cas, il a la faculté d'adresser une réclamation au ministre de la Guerre qui, en toutes circonstances, peut décerner d'office l'ordre d'informer<sup>1</sup>.

## CONCLUSION

Pendant le fonctionnement de la police judiciaire et la mise en mouvement de l'action publique, la loi du 9 mars 1928 ne donne pas au justiciable militaire des garanties sensiblement supérieures à celles accordées par la loi du 9 juin 1857. Les officiers de police judiciaire ne possèdent pas en général<sup>2</sup> des connaissances juridiques et une expérience professionnelle suffisantes. Il conviendrait de les spécialiser et de les placer sous la direction d'un officier qualifié, conseiller technique du général commandant la région. Cet officier orienterait la poursuite, rédigerait l'ordre d'informer; il aurait la responsabilité, vis-à-vis du

---

1. Art. 24, al. 3, du code de J. M. du 9 mars 1928.

2. A l'exception des officiers de gendarmerie.

général, d'engager une procédure légale; celui-ci resterait maître de l'opportunité de l'action publique.

Cependant, malgré les avis opposés, le législateur du 9 mars 1928 a bien fait de conserver au général le droit de mise en mouvement de l'action publique, dans l'intérêt du justiciable.

### TITRE III

#### DES GARANTIES ACCORDÉES A LA DÉFENSE AU COURS DE L'INSTRUCTION PRÉPARATOIRE

La délivrance de l'ordre d'informer par le général fait entrer le procès pénal militaire dans une nouvelle phase : l'instruction préparatoire. Dans ce domaine, la loi du 9 mars 1928 a innové largement; elle a harmonisé la procédure militaire avec celle de droit commun et augmenté sensiblement les garanties du justiciable militaire. Avant de les analyser, il importe de tracer à grands traits l'évolution des droits de la défense dans ces deux procédures et d'indiquer les progrès réalisés par le nouveau code de justice militaire. Tel est l'objet des deux chapitres qui suivent.

### CHAPITRE I<sup>er</sup>

#### CONSIDÉRATIONS GÉNÉRALES SUR L'INSTRUCTION PRÉPARATOIRE ORDINAIRE.

#### SECTION I<sup>re</sup>

##### *Evolution en droit pénal commun des garanties de la défense résultant de l'instruction.*

##### § 1. — *Comment sont assurées ces garanties ?*

L'instruction préparatoire a pour but « de contrôler, compléter les renseignements et preuves fournis par la police judiciaire et de les apprécier par un jugement sur la suite à donner au procès : *non-lieu*, si les charges sont insuffi-

santes pour faire présumer la culpabilité de l'inculpé; *renvoi*, dans le cas contraire, devant le tribunal qui doit juger définitivement ».<sup>1</sup>

Elle est l'œuvre de deux magistrats : le procureur de la République et le juge d'instruction; le premier *requiert*, tandis que l'autre ordonne toutes les mesures susceptibles de faire découvrir la vérité. Un principe fondamental apparaît à la base de cette procédure : celui de la séparation des pouvoirs de poursuite du procureur de la République de ceux d'instruction du juge d'instruction. Le premier est accusateur; il rassemble les preuves pour démontrer la culpabilité de l'inculpé; le second recherche la vérité aussi bien au profit de la défense que de l'accusation, dont les droits sont égaux. Le juge d'instruction doit être impartial, indépendant, observateur, physionomiste, psychologue. Examinant objectivement l'affaire, il cherchera à éclairer les juges, qui prononceront une sentence. On conçoit que, dans l'intérêt de l'inculpé, les pouvoirs de poursuite et d'instruction ne doivent pas être attribués à la même personne.

Pour maintenir la séparation entre ces deux pouvoirs, le code d'instruction criminelle de 1808 prescrit <sup>2</sup> que le juge d'instruction ne peut ni commencer, ni terminer une instruction, sans réquisition écrite du procureur de la République; comme juge, le juge d'instruction ne peut se saisir lui-même d'un procès, car ce serait exercer des poursuites, c'est-à-dire l'action publique, fonction qui ne lui est pas confiée.

Mais une fois saisi, le juge d'instruction peut instruire l'affaire en toute liberté; il dirige la procédure; il en est le juge. Celle-ci revêt des caractères différents suivant qu'on l'examine avant ou après la loi du 8 décembre 1897.

---

1. Cours de droit criminel et de science pénitentiaire (Vidal et Magnol), p. 746.

2. Code d'instr. crim., art. 42, 53, 54, 61, 70, 122.

§ 2. — *Caractères de la procédure d'instruction avant et après la loi du 8 décembre 1897.*

Avant cette loi, sous le régime du code de 1808, la procédure d'instruction apparaît secrète, écrite, non contradictoire. L'inculpé, inhabile à se défendre, se trouve seul en face d'un magistrat expérimenté, enclin à voir en lui un coupable. Alors que le ministère public peut, à tout moment, prendre connaissance des pièces de la procédure, l'inculpé ignore les charges qui pèsent sur lui; il ne peut ni les examiner, ni les contrôler. Sa liberté même dépend du juge qui a la faculté de le mettre ou de le maintenir en détention préventive.

La loi du 8 décembre 1897 crée des garanties à l'inculpé pour sa défense et sa liberté. La procédure d'instruction reste écrite, mais elle n'est plus secrète pour le délinquant. Celui-ci peut se faire assister d'un défenseur dans ses interrogatoires et confrontations, et communiquer librement avec lui. L'avocat a la faculté de prendre connaissance du dossier, la veille de chaque interrogatoire; il doit être avisé immédiatement de toute ordonnance relative à son client rendue par le juge d'instruction. La procédure ne devient pas contradictoire, mais elle réalise un contrôle de l'information par le défenseur. Celui-ci s'assure que les témoins, tant à charge qu'à décharge, sont impartialement entendus et que leurs déclarations se trouvent fidèlement reproduites. En bref, l'avocat vérifie l'exactitude de tous les actes de l'instruction et veille à la régularité de la procédure. En ce qui concerne la liberté, la loi nouvelle donne à l'inculpé cette garantie qu'il ne restera pas plus de 24 heures arrêté, sans être interrogé et sans obtenir un défenseur. De plus, il peut être mis en liberté provisoire par le juge d'instruction ou la chambre des mises en accusation.

§ 3. *L'instruction est-elle obligatoire ou facultative ?*

En matière correctionnelle, l'instruction est facultative. Si l'affaire apparaît simple ou s'il s'agit d'un flagrant délit, le procureur de la république cite directement le prévenu devant le tribunal correctionnel. L'affaire est-elle complexe, elle passe au crible de l'instruction à un degré, sauf opposition devant la chambre des mises en accusation. En matière criminelle, l'instruction est obligatoire, elle est faite à deux degrés, d'abord par le juge d'instruction, puis par la chambre des mises en accusation. Ainsi, au fur et à mesure de la gravité de l'infraction ou de la complexité de l'affaire, l'instruction apparaît plus serrée, plus approfondie; l'inculpé est assuré d'un examen complet des faits qui lui sont reprochés.

Telles sont, en résumé, les garanties de droit commun pendant l'instruction préparatoire; la procédure ordinaire cherche à établir un équilibre entre l'accusation et la défense, en leur donnant les mêmes moyens de découvrir la vérité.

SECTION II

*Historique des garanties de la défense au cours de l'instruction en droit pénal militaire.*

Les garanties du justiciable militaire au cours de l'instruction préparatoire sont-elles aussi complètes qu'en droit pénal ordinaire? Avant d'examiner la réponse faite à cette question par le législateur de 1928 et de mesurer les progrès réalisés à ce point de vue par le nouveau code, il importe de jeter un rapide coup d'œil sur la législation pénale militaire antérieure.

§ 1. *Période révolutionnaire.*

Pendant cette période, la loi des 22 septembre-5 octobre 1790, qui établit les cours martiales, confie l'instruction à

un jury d'accusation chargé de décider « si, oui ou non, il y a lieu à accusation »<sup>1</sup>. Les témoins entendus par le jury étaient produits par l'auditeur seul,<sup>2</sup> c'est-à-dire par l'accusation; l'accusé n'avait pas le droit de se faire assister d'un conseil avant la décision du jury.

La loi du 12 mai 1793 ne permet pas davantage la présence du défenseur auprès de l'inculpé pendant l'instruction. Puis, la loi du 3 pluviôse an II est votée. Elle organise les tribunaux de police correctionnelle militaire pour juger les délits et les tribunaux militaires pour statuer sur les crimes. Dans le premier cas, l'officier de police, qui retient le prévenu après enquête, préside lui-même le tribunal de jugement.<sup>3</sup> Nous remarquons donc, ici, une confusion dans la même personne du pouvoir d'instruire et du pouvoir de juger. On constate la même absence de garantie pendant l'instruction d'un criminel.

Sous le régime de la loi du 2<sup>e</sup> jour complémentaire de l'an III, le prévenu a le droit de se donner un défenseur pris parmi les militaires, si lui-même est militaire, ou parmi les attachés à la suite des armées si lui-même en fait partie.<sup>4</sup> Mais il ne peut entrer en contact avec son conseil qu'après la fin de l'instruction.

La loi du 13 brumaire an V confie l'instruction de l'affaire à un rapporteur du grade de capitaine. C'est un acheminement vers la distinction entre le pouvoir d'instruire et celui de poursuivre et une garantie pour l'inculpé. Mais le règlement de la procédure d'instruction par cette loi ne donne pas entière satisfaction à la défense. Il y est dit, à l'article 22: « Le rapporteur, dès que l'instruction sera terminée, rendra compte aussitôt à l'officier commandant de l'état de la procédure et, sur-le-champ, ledit officier commandant convoquera le conseil de guerre... »

---

1. Art. 35 de la loi des 22 sept. - 5 octobre 1790.

2. Art. 47 de la même loi.

3. Titre III (art. 3 et 11).

4. Art. 12 de la loi du 2<sup>e</sup> jour complémentaire de l'an III.

De l'interprétation faite de ce texte, il résultait que le compte rendu adressé au général par le rapporteur avait toujours pour résultat la mise en jugement de l'affaire. Le non-lieu n'existait pas en justice militaire.

§ 2. — *Code de 1857.*

Le législateur de 1857 a pensé que, dans ce domaine, il importait de se rapprocher du droit pénal commun et d'augmenter les garanties de l'inculpé. D'après lui, l'instruction préparatoire ne doit pas être seulement une enquête plus approfondie que celle de la police judiciaire mais une phase judiciaire du procès, où l'affaire est examinée sous toutes ses faces. Une décision est prise pour savoir quelle suite on doit lui donner. La loi du 9 juin 1857 attribue ce pouvoir au général commandant la circonscription. Ainsi, dans cette organisation, nous remarquons l'ingérence du pouvoir exécutif dans le pouvoir judiciaire. Par l'ordre d'informer, le général saisit le rapporteur de l'affaire. Celui-ci l'étudie en détail. Au cours de l'instruction le général peut intervenir de plusieurs manières. Il délivre un deuxième ordre d'informer si des délits nouveaux ou des faits de complicité se révèlent à la charge de l'inculpé; il arbitre le désaccord qui peut s'élever entre le commissaire du gouvernement et le rapporteur au sujet de la mise en liberté provisoire du prévenu; il statue sur les nullités de procédure prévues par la loi du 8 décembre 1897. A la fin de l'instruction il exerce un pouvoir juridictionnel. Si les charges contre l'inculpé ne lui paraissent pas suffisantes, le général rend une ordonnance de non-lieu; dans le cas contraire, il donne l'ordre de mise en jugement.

Ainsi, l'autorité, qui met en mouvement l'action publique par l'ordre d'informer, statue également sur les résultats de l'instruction, d'où confusion en sa personne du pouvoir de poursuite et de celui d'instruction. D'autre part, il ne possède, en général, que des connaissances juridiques insuffi-

santes<sup>1</sup>; il n'a pas le temps de se livrer à une enquête personnelle sur les procès dont on lui présente les dossiers. Pour prendre une décision judiciaire grave, il s'en remet à un officier de son état-major non qualifié.<sup>1</sup> Le justiciable militaire ne trouve dans l'instruction préparatoire organisée par le code de 1857 aucune garantie d'indépendance, d'impartialité, de compétence de la part des autorités chargées de cette phase de la procédure.

Les droits de la défense apparaissent également sacrifiés. En effet, l'inculpé militaire ne peut communiquer avec son conseil qu'après avoir reçu notification de l'ordre de mise en jugement.<sup>2</sup>

Aux armées, le même magistrat militaire remplit à la fois les fonctions de commissaire du gouvernement et de rapporteur, d'où atteinte au principe de la séparation des pouvoirs exécutif et judiciaire. Cette organisation place le commissaire rapporteur dans une situation difficile vis-à-vis du commandement, car en qualité de rapporteur, il ne dépend que de sa conscience; comme commissaire, au contraire, il reste subordonné à ses chefs.

En définitive, sous le régime du code de 1857, aucune garantie sérieuse n'est donnée au justiciable militaire au cours de l'instruction qui comporte seulement un degré.

§ 3. - Fort heureusement, la loi du 15 juin 1899 prescrit de faire bénéficier les armées de terre, en *temps de paix*, des principales garanties créées en faveur de la défense par la loi du 8 décembre 1897.<sup>3</sup>

Pendant la guerre 1914-1918, la Chambre des députés vote, le 10 décembre 1915, un article déclarant applicable en temps de guerre la loi du 15 juin 1899. Mais le Sénat ne maintient au profit des inculpés militaires que certaines dis-

---

1. En réalité, il existe de nombreuses exceptions, car, de plus en plus, les officiers font des études juridiques.

2. Art. 112 du code de J. M. du 9 juin 1857.

3. Notamment par les articles 2, 3, 7, 8, 9, 10, 12, 13, 14 de cette loi.

positions de la loi du 8 décembre 1897.<sup>1</sup> Par exemple, le rapporteur doit interroger le prévenu militaire dans les vingt-quatre heures qui suivent son entrée à la prison militaire, lui faire connaître les faits dont il est inculpé, recevoir ses déclarations, lui indiquer qu'il est libre de ne pas les faire. Il lui donne avis de son droit de choisir un avocat ou lui en fait désigner un d'office, s'il le demande. Ces garanties de la défense s'appliquent à l'instruction, en temps de guerre dans les circonscriptions territoriales de l'intérieur. Elles ne sont pas admises aux armées, où, d'après l'art. 112 du code de 1857, l'avocat peut communiquer avec l'inculpé seulement après notification de la mise en jugement. Cet article est modifié par l'article 9 de la loi du 13 mai 1918 aux termes duquel, même aux armées, le défenseur a le droit de communiquer librement avec l'inculpé militaire, dès le début de l'information.

Telles sont, en matière d'instruction, les garanties accordées aux justiciables militaires par la législation antérieure à la loi du 9 mars 1928.

## CHAPITRE II

### ÉTUDE DES GARANTIES NOUVELLES ACCORDÉES PAR LA LOI DU 9 MARS 1928 AUX JUSTICIAIBLES MILITAIRES AU COURS DE L'INSTRUCTION PRÉPARATOIRE.

En justice militaire, contrairement à la procédure de droit commun, l'instruction est toujours obligatoire en temps de paix, même s'il s'agit d'un délit. L'inculpé militaire est donc assuré d'un examen approfondi de son procès. En temps de guerre, l'instruction, facultative pour les délits, est exigée par la loi quand l'infraction commise est susceptible d'entraîner la peine capitale. Contre les ordon-

---

1. Notamment, le premier paragraphe de l'article 2 de la loi du 8 déc. 1897, relatif au délai dans lequel l'inculpé doit être interrogé, les articles 3, 7 et 8 de ladite loi.

nances du juge d'instruction un pourvoi peut être formé devant la chambre des mises en accusation, en temps de paix, et dans les circonscriptions territoriales, en temps de guerre. Aux armées, ce recours est porté devant le tribunal militaire de cassation.

Examinons les garanties obtenues par le justiciable militaire devant le juge d'instruction militaire, la chambre des mises en accusation et le tribunal militaire de cassation.

#### SECTION 1<sup>re</sup>

*Garanties résultant pour le justiciable militaire des nouveaux pouvoirs attribués par le code de 1928 au juge d'instruction militaire.*

##### § 1. — *De la saisine du juge d'instruction militaire.*

Le juge d'instruction militaire est saisi d'une affaire par l'ordre d'informer donné par le général commandant la circonscription territoriale et transmis par le commissaire du gouvernement. Il est saisi à la fois *in rem* et *in personam*; *in rem* c'est-à-dire à raison de faits délictueux déterminés, *in personam*, car il doit instruire contre tel inculpé nommé déterminé par l'ordre d'informer. Le juge d'instruction civil, au contraire, est saisi seulement *in rem* par le réquisitoire introductif d'instance que lui adresse le procureur de la république. Si, au cours de l'information, des coauteurs ou complices du délinquant se révèlent, il peut les englober, *proprio motu*, dans son instruction. Donc, le justiciable militaire apparaît moins facilement inculpable que le délinquant civil.

##### § 2. — *Pouvoirs du juge d'instruction militaire.*

Les pouvoirs du juge d'instruction militaire sont de deux ordres, comme en droit commun: il accomplit des actes relatifs à la personne de l'inculpé, d'autres relatifs au rassemblement des preuves de sa culpabilité.

A. — *Actes d'instruction relatifs à la personne de l'inculpé.*

Il importe, tout d'abord, pour la recherche de la vérité, que le juge d'instruction militaire s'assure de la personne de l'inculpé, ordinairement incarcéré déjà sur l'ordre de ses supérieurs.<sup>1</sup> Dans ce but, « il peut être décerné contre lui un mandat de comparution ou d'amener, suivi, s'il y a lieu, d'un mandat de dépôt ou d'un mandat d'arrêt.<sup>2</sup> Ceux-ci ne deviennent exécutoires qu'après visa du commissaire du gouvernement<sup>3</sup>; cette formalité n'est exigée par la loi du procureur de la république que pour le mandat d'arrêt. Donc, la mise de l'inculpé militaire à la disposition du juge d'instruction militaire dépend de la décision de deux autorités.

Ce prévenu doit être interrogé par le juge d'instruction militaire dans les 24 heures qui suivent son entrée dans la prison militaire.<sup>4</sup> Cette disposition ne figurait pas dans le code de 1857. Mais les sanctions prévues par l'article 2 de la loi du 8 décembre 1897, pour le cas où le juge ne se conforme pas à cette obligation, ne s'appliquent pas au justiciable militaire. C'est une garantie de moins pour ce dernier.

Par contre, le nouveau code contient cinq articles, de 46 à 50 inclus, que l'on ne trouvait pas dans la loi de 1857. Ils reproduisent les articles 3, 7, 8, 9, 10 et 12 de la loi du 8 décembre 1897 sur l'instruction préparatoire. Cette innovation apporte de sérieuses garanties à la défense. Lors de la première comparution, le juge d'instruction militaire reçoit les déclarations de l'inculpé après l'avoir averti qu'il est libre de ne pas en faire.<sup>5</sup> Mention de cet avertissement

---

1. Art. 29 du Code de J. M. du 9 mars 1928.

2. Art. 43 du code de J. M. du 9 mars 1928.

3. Art. 64, al. 2, du code de J. M. du 9 mars 1928.

4. Art. 45 du code de J. M. du 9 mars 1928.

5. Art. 46 du code de J. M. du 9 mars 1928.

est consignée au procès-verbal à peine de nullité.<sup>1</sup> L'assistance du défenseur à l'instruction est obligatoire à moins de renonciation expresse de la part de l'inculpé.<sup>2</sup> Le conseil peut communiquer librement avec le prévenu dès le début de l'information et prendre connaissance du dossier, la veille de chaque interrogatoire.<sup>3</sup>

Aux armées, en raison de la nécessité d'accélérer la procédure, le nouveau code recommande au juge d'instruction d'aviser, *autant que possible*, le défenseur par lettre-missive ou par tout autre moyen, de l'interrogatoire et des confrontations de l'inculpé. Bien plus, en cas d'urgence et si la situation militaire ne le permet pas, le juge d'instruction militaire peut se dispenser de donner cet avis, mais il doit faire consigner sur le procès-verbal les motifs qui justifient sa décision.<sup>4</sup> Cette restriction préjudiciable aux garanties de la défense, explicable peut-être à l'époque où l'inculpé se voyait obligé de choisir un militaire comme conseil, ne se justifie plus avec la loi de 1928. Car cette loi prévoit auprès de chaque tribunal militaire des officiers défenseurs. Nous ne voyons pas la nécessité de modifier les règles de la procédure du temps de paix. Pendant la guerre de 1914-1918, la rapidité abusive de l'instruction préparatoire a causé de nombreuses erreurs judiciaires. Il eut été sage de rompre avec ces errements.

De plus, le juge d'instruction militaire peut craindre que l'inculpé ne fasse disparaître les traces de son infraction ou ne se concerte avec d'autres personnes. Aussi, a-t-il le droit de le mettre au secret pendant cinq jours, décision renouvelable pendant cinq autres jours. En droit commun, la mise au secret peut aller jusqu'à vingt jours. Le justiciable militaire est donc, à ce point de vue, mieux traité que l'inculpé civil.

---

1. Art. 50 du code de J. M. du 9 mars 1928.

2. Art. 48 du code de J. M. du 9 mars 1928.

3. Art. 49, al. 1, du code de J. M. du 9 mars 1928.

4. Art. 175, al. 2, du code de J. M. du 9 mars 1928.

Enfin, le juge peut ordonner la mise en liberté provisoire de l'inculpé. Cette mesure n'avait pas été prévue par la loi de 1857. Sous le régime de cette loi, le juge d'instruction militaire pouvait ne pas décerner contre l'inculpé un mandat de dépôt. Mais quand il avait donné ce mandat, il ne pouvait plus en donner la mainlevée. Le général ne possédait pas non plus ce pouvoir. Cependant la loi du 22 décembre 1917 autorisa le rapporteur, sur demande de l'inculpé et après conclusion du commissaire du gouvernement, à ordonner la mise en liberté provisoire de l'inculpé. Le commissaire du gouvernement et l'inculpé <sup>1</sup> pouvaient former opposition contre cette ordonnance devant le général qui avait délivré l'ordre d'informer.

Le nouveau code, de l'article 55 à l'article 59 inclus, organise la liberté provisoire. Elle n'est jamais un droit pour l'inculpé mais il peut toujours la solliciter et le juge d'instruction doit statuer sur cette demande. <sup>2</sup>

En droit pénal commun, sous certaines conditions, la liberté provisoire est un droit pour le justiciable ordinaire.<sup>3</sup> L'inculpé militaire est donc moins favorisé que lui.

Toute ordonnance du juge d'instruction militaire, accordant ou refusant le bénéfice de la mise en liberté provisoire, peut être frappée d'opposition, mais seulement par le commissaire du gouvernement et par l'inculpé. <sup>4</sup> Ce pouvoir n'est pas reconnu au général, qui ne peut ordonner non plus au commissaire du gouvernement de faire opposition; il se trouve complètement désarmé. Sans doute, le législateur a-t-il voulu donner une garantie au justiciable militaire, en maintenant la question de liberté provisoire dans le domaine exclusivement judiciaire.

---

1. L'inculpé peut former opposition contre cette ordonnance en cas de refus du juge d'instruction de le libérer provisoirement.

2. Art. 57, al. 2, du code de J. M. du 9 mars 1928.

3. Loi sur les garanties de la liberté individuelle, du 25 mars 1937.

4. Art. 58, al. 1, du code de J. M. du 9 mars 1928.

B. — *Actes d'instruction relatifs au rassemblement des preuves.*

A ce point de vue, le code de 1928 se rapproche étroitement du droit commun. Il dispose, à l'article 52, que le juge militaire procède aux actes d'instruction criminelle, qui ne sont pas contraires à la présente loi. De plus, l'inculpé conserve un droit de regard sur l'instruction. Tenu au courant par son conseil, il peut solliciter telle mesure d'information qu'il juge utile.

§ 3. — *Clôture de l'instruction.*

Sous le régime de la loi de 1857, à l'issue de son information, le rapporteur émettait un simple avis dans un rapport, qui relatait les faits et concluait sur la suite à donner à l'affaire. Le commissaire du gouvernement proposait également une solution. Le dossier était ensuite transmis au général, qui décidait du renvoi ou non de l'inculpé devant le conseil de guerre. Cette procédure portait une grave atteinte au principe de séparation du pouvoir exécutif et du pouvoir judiciaire. Permettre au général de statuer sur le résultat des poursuites, c'était annihiler l'indépendance du rapporteur et du commissaire du gouvernement, c'était faire de l'action publique un prolongement de l'action disciplinaire.

Avec le nouveau code, le juge d'instruction militaire a les mêmes pouvoirs de décision que le juge civil. Il clôt son information par une ordonnance d'incompétence, de non-lieu s'il n'existe pas de charges suffisantes de culpabilité contre l'inculpé. Il renvoie l'affaire devant le tribunal militaire en cas de délit ou devant la chambre des mises en accusation, quand il s'agit d'un crime. Aux armées, la chambre des mises en accusation n'existe pas. Quand l'information préparatoire est terminée, quelle que soit l'infraction commise, le juge d'instruction militaire renvoie l'inculpé

devant le tribunal militaire, <sup>1</sup> L'instruction ne se fait donc qu'à un seul degré, d'où diminution de garantie pour le justiciable militaire. Il semblerait nécessaire d'organiser une juridiction d'instruction supérieure, composée en partie d'officiers de justice militaire, qui remplirait le rôle attribué à la chambre des mises en accusation en matière d'instruction.<sup>2</sup> Ainsi, des erreurs judiciaires pourraient être évitées. Nous constatons une fois de plus que les droits de la défense apparaissent moins protégés aux armées qu'à l'intérieur, sans raison suffisante.

Dans les circonscriptions territoriales et aux armées, le général et le commissaire du gouvernement peuvent former, dans tous les cas, un pourvoi contre les ordonnances de clôture du juge d'instruction. L'inculpé, au contraire, ne peut faire opposition à ces ordonnances que dans trois cas : s'il y a incompétence du juge d'instruction militaire ou de la juridiction militaire, si le fait n'est pas qualifié crime ou délit par la loi, si la procédure n'a pas été communiquée au ministère public et si celui-ci n'a pas pris de réquisition. Donc, en ce qui concerne l'opposition, l'inculpé militaire a des droits moins étendus que l'accusation.

#### § 4. — *Des nullités d'instruction.*

Pour garantir les droits de la défense au cours de l'instruction, le nouveau code a sanctionné certains cas par la nullité de procédure ; il en est ainsi lorsque, par exemple, le juge d'instruction militaire a interrogé ou confronté l'inculpé hors de la présence de son conseil, sauf renonciation expresse de sa part ; quand la procédure n'a pas été mise à la disposition du conseil la veille de chaque interrogatoire ;

---

1. Art. 177, al. 3, du code de J. M. du 9 mars 1928.

2. Le tribunal militaire de cassation ne peut pas constituer une juridiction d'instruction au 2<sup>e</sup> degré, car cette fonction serait incompatible avec celle de réviser les jugements des tribunaux militaires qui lui incombe. La juridiction qui instruit une affaire ne peut pas être appelée à la juger.

lorsqu'enfin il s'agit d'une formalité substantielle <sup>1</sup> pour la défense. Ainsi les droits de l'inculpé, quant au respect de la procédure, apparaissent sauvegardés.

En *définitive*, le juge d'instruction militaire a sensiblement les mêmes prérogatives que celui de droit commun. Il dirige l'information suivant la même procédure et prend seul une décision relative à la suite à donner à l'affaire. L'inculpé trouve devant lui les garanties de compétence, d'indépendance, d'objectivité et de compréhension du milieu militaire. Elles sont parfois supérieures à celles accordées aux justiciables des tribunaux répressifs ordinaires, notamment pour la mise au secret, la délivrance des mandats. Mais la liberté individuelle apparaît moins sauvegardée en justice militaire qu'en droit pénal commun, car la mise en liberté provisoire n'y est jamais un droit.

## SECTION II

### *Des garanties du justiciable militaire devant la chambre des mises en accusation.*

Sous le régime de la loi du 8 juin 1857, l'instruction préparatoire n'avait lieu qu'à un degré. Le rapporteur ne possédait aucun pouvoir juridictionnel <sup>2</sup> et ses décisions n'étaient susceptibles d'aucun pourvoi. Le nouveau code de justice militaire crée une innovation importante. Il appelle une juridiction de droit commun, la chambre des mises en accusation, à instruire le procès pénal militaire au 2<sup>e</sup> degré, quand il s'agit d'un crime passible d'une peine afflictive et infamante; cette juridiction connaît également des pourvois contre les ordonnances du juge d'instruction militaire.

Examinons les garanties des justiciables militaires dans

---

1. Substantielle, c'est-à-dire dont l'accomplissement ou l'inaccomplissement cause un grief à la défense.

2. Cependant, la loi du 22 décembre 1917 permet au rapporteur d'accorder la liberté provisoire à l'inculpé sur sa demande; le commissaire du gouvernement et l'inculpé peuvent faire opposition à cette ordonnance. (Voir *supra*, p. 105.).

ces deux hypothèses et voyons la composition de la chambre des mises en accusation.

§ 1. — *La chambre des mises en accusation constitue un second degré d'instruction en matière criminelle militaire.*

Aux termes de l'article 66 alinéa 5 du nouveau code, si le fait incriminé est de nature à être puni d'une peine afflictive et infamante, et si l'inculpation est suffisamment établie, le juge d'instruction militaire transmet l'affaire à la chambre des mises en accusation de la cour d'appel, dans le ressort de laquelle siège le tribunal militaire. Celle-ci peut lui renvoyer le dossier si elle estime l'information incomplète ou la parachever elle-même. A la fin de cette nouvelle instruction, elle rend un arrêt de non-lieu ou un arrêt de renvoi qui saisit le tribunal militaire. Ainsi, les faits qui semblent constituer un crime, les charges qui pèsent sur l'inculpé militaire sont examinés une deuxième fois à fond par des magistrats possédant une science et une expérience juridiques certaines. Il s'ensuit une diminution de possibilité d'erreur judiciaire et une garantie précieuse pour le justiciable militaire.

§ 2. — *La chambre des mises en accusation apparaît comme juridiction d'appel en matière d'instruction.*

Elle connaît des pourvois formés contre les ordonnances du juge d'instruction militaire par le général, le commissaire du gouvernement ou l'inculpé. Celui-ci peut toujours faire opposition à une ordonnance lui refusant la liberté provisoire.<sup>1</sup>

Contre les autres ordonnances du juge d'instruction militaire, il ne peut se pourvoir que dans trois cas, comme en droit pénal commun.<sup>2</sup> A ce point de vue, l'inculpé militaire a sensiblement les mêmes droits que le justiciable ordinaire.

---

1. Art. 58 du code d'instr. milit. du 9 mars 1928 et 124 du code d'inst. crim.

2. Art. 66, al. 7, du code de J. M. du 9 mars 1928; art. 529 et 299 du code d'instruction criminelle.

§ 3. — *La composition de la chambre des mises en accusation varie suivant la nature de l'infraction commise par un militaire.*

S'il s'agit d'un crime de droit commun, elle comprend trois magistrats civils : un président de chambre à la cour d'appel et deux assesseurs conseillers. Si, au contraire, la chambre des mises en accusation doit délibérer sur des faits ayant le caractère de crime militaire, l'un des conseillers est remplacé par un juge militaire du grade de colonel ou lieutenant-colonel.<sup>1</sup> Il en est de même quand la chambre des mises en accusation statue sur un pourvoi formé contre une ordonnance du juge d'instruction militaire.<sup>2</sup> L'inculpé trouvera dans cette juridiction d'instruction un officier-juge très au courant de la mentalité militaire. Il en résultera pour lui une garantie de compréhension et de saine justice.

En résumé, l'introduction de la chambre des mises en accusation dans le fonctionnement de la justice militaire apporte une sérieuse amélioration aux droits de la défense; le deuxième degré d'instruction augmente les chances de découvrir la vérité et le recours contre les ordonnances du juge d'instruction permet à l'inculpé militaire de faire contrôler les décisions de ce magistrat. C'est une garantie d'objectivité dans l'instruction préparatoire.

### SECTION III.

*Les garanties du justiciable militaire devant le tribunal militaire de cassation.*

Aux armées, dans les circonscriptions territoriales en état de guerre et dans les places assiégées, l'inculpé militaire peut être traduit devant le tribunal militaire sans instruction préalable, sauf quand il s'agit d'une infraction suscep-

---

1. Art. 68 du code de J. M. du 9 mars 1928.

2. Art. 58 et art. 66, al. 5, du code de J. M. du 9 mars 1928.

tible d'entraîner la peine de mort.<sup>1</sup> Même dans ce cas, l'information ne se fait qu'à un degré. Mais la faculté de former un pourvoi contre les ordonnances du juge d'instruction subsiste. Il est porté devant le tribunal militaire de cassation qui n'a pas le pouvoir de compléter l'instruction. Comme nous l'avons vu,<sup>2</sup> ce tribunal comprend cinq officiers parmi lesquels ne se trouve pas un juriste. Lors de la discussion de la loi du 9 mars 1928, à la Chambre des députés,<sup>3</sup> M. Georges PERNOT, rapporteur de la commission de la législation civile et criminelle, s'exprime ainsi : « La commission a été unanime à estimer qu'il était regrettable — c'est le moins qu'on puisse dire — que les tribunaux militaires de cassation, qui auront à statuer uniquement sur des moyens de forme ou de compétence, par conséquent sur des questions de droit, ne comprennent aucun technicien. » Une modification à l'article 184, premier alinéa, s'impose. Actuellement, en matière d'instruction criminelle, les garanties de l'inculpé militaire devant le tribunal militaire de cassation apparaissent nettement insuffisantes. Elles sont inférieures à celles accordées par le tribunal militaire de cassation permanent dans les circonscriptions territoriales à l'intérieur, en temps de guerre, car ces tribunaux comprennent trois magistrats de cour d'appel et deux officiers supérieurs. »

## CONCLUSION

La loi du 9 mars 1928 a modifié profondément la procédure de l'instruction préparatoire militaire. Celle-ci, à quelques détails près, est assimilée à l'information de droit commun et confère le maximum de garanties au justiciable militaire. En effet, grâce à cette loi, le général commandant la circonscription n'exerce plus de pouvoir juri-

---

1. Art. 179, al. 1, du code de J. M. du 9 mars 1928.

2. Pages 47 et 48.

3. Deuxième séance du 1<sup>er</sup> mars 1928 (J. O., Déb. parlam., page 1111).

dictionnel. Le juge d'instruction militaire, connaissant le droit pénal et la mentalité de l'armée, conduit seul l'information en toute indépendance et prend une décision sur la suite qu'il convient de lui donner. Il a les mêmes pouvoirs qu'un juge d'instruction ordinaire. Le général conserve seulement un droit de contrôle qui peut se manifester par la formation d'un pourvoi contre les ordonnances du juge d'instruction, devant la chambre des mises en accusation. Encore ne lui est-il pas permis de s'opposer à la mise en liberté provisoire de l'inculpé militaire. Ainsi, l'instruction préparatoire échappe entièrement au commandement. Elle quitte le domaine disciplinaire pour devenir une phase judiciaire du procès pénal. Une distinction très nette s'établit entre le pouvoir exécutif et le pouvoir judiciaire, entre le droit de poursuite et celui d'instruction. Cette séparation forme la base essentielle des garanties de l'inculpé. De plus, le nouveau code de justice militaire crée, pour les crimes, un deuxième degré d'instruction devant la chambre des mises en accusation en temps de paix. Il permet, en outre, au général, au commissaire du gouvernement et à l'inculpé de se pourvoir devant cette chambre contre les ordonnances du juge d'instruction militaire.

Aux armées, l'instruction, obligatoire seulement pour les crimes susceptibles d'entraîner la peine capitale, ne se fait qu'à un degré; l'opposition aux décisions du juge d'instruction est bien autorisée devant le tribunal militaire de cassation, mais ce tribunal, par sa composition, ne présente pas des garanties suffisantes de compétence au justiciable militaire. Cependant, dans son ensemble, le nouveau code réalise une sérieuse amélioration des droits de la défense en matière d'instruction.

---

## TITRE IV

### DES GARANTIES DU JUSTICIABLE MILITAIRE DEVANT LA JURIDICTION DE JUGEMENT

A la suite de l'instruction préparatoire, l'ordonnance ou l'arrêt de renvoi saisit le tribunal militaire de l'affaire pour qu'elle soit jugée. Dans cette phase de la procédure, le nouveau code de justice militaire a apporté peu de modifications à la législation antérieure. Avant d'examiner les garanties nouvelles qui en résultent pour le justiciable militaire, il importe d'analyser à grands traits celles de droit commun et de tracer l'évolution des droits de la défense, devant la juridiction militaire de jugement. Tel sera l'objet des deux chapitres qui suivent.

## CHAPITRE I<sup>er</sup>

### CONSIDÉRATIONS GÉNÉRALES SUR LA PROCÉDURE DE JUGEMENT ORDINAIRE ET HISTORIQUE SUCCINCT DES GARANTIES DU JUSTICIABLE MILITAIRE AU COURS DES DÉBATS DEVANT LE TRIBUNAL MILITAIRE.

## SECTION I<sup>re</sup>

### *Caractéristiques de la procédure de jugement en droit pénal commun.*

Dans la justice répressive ordinaire, la procédure de jugement « a pour but de clôturer le procès en statuant sur l'existence du délit <sup>1</sup> et la culpabilité de l'inculpé, et de prononcer la peine s'il y a lieu » <sup>2</sup>.

L'instruction préparatoire a été conduite par le juge

---

1. Délit pris dans le sens large d'infraction.

2. Cours de droit criminel et de science pénitentiaire, par Georges Vidal et Magnol, p. 746.

d'instruction et parachevée, en matière de crime, par la chambre des mises en accusation. Le législateur a estimé que le soin de rechercher la vérité exigeait plus encore. Il a prescrit à la juridiction de jugement de continuer cette instruction à l'audience. Les juges vont projeter sur elle la lumière des débats entre l'accusation et la défense. Ils assistent, attentifs, à la lutte livrée par le ministère public, au nom de la société, à l'inculpé qui défend son honneur. Ils se font une opinion basée sur leur intime conviction et prennent une décision. Elle se manifeste par un jugement, d'acquiescement, d'absolution ou de condamnation. Pour maintenir l'égalité des droits entre l'accusation et la défense, la procédure des débats est publique, orale et contradictoire. La publicité de la discussion constitue une garantie pour l'accusé et pour le juge. Elle permet au premier de connaître et de réfuter les faits qui lui sont reprochés, au second de prouver l'impartialité de son jugement. De plus, la procédure est entièrement orale. Le président du tribunal correctionnel ou de la cour d'assises interroge le prévenu ou l'accusé et les témoins. Enfin, la procédure est contradictoire. Le ministère public prononce son réquisitoire contre l'accusé, l'avocat une plaidoirie en sa faveur. L'assistance d'un conseil, facultative devant le tribunal correctionnel, devient obligatoire devant la cour d'assises. Ainsi, l'inculpé a toute garantie d'obtenir un jugement sain et impartial.

## SECTION II

### *Evolution des garanties du justiciable militaire au cours de la procédure de jugement.*

#### § 1. — *La législation révolutionnaire.*

La loi des 22 septembre-29 octobre 1790 crée un jury d'accusation et un jury de jugement composés chacun de

neuf membres <sup>1</sup>. L'inculpé a le droit de récuser les trois quarts des jurés de jugement <sup>2</sup> proposés et bénéficie de la minorité de faveur.

« L'avis contraire à l'accusé ne peut être formé dans le jury de jugement que par la réunion des 7/9 de voix des jurés. » Le justiciable militaire trouve dans cette disposition l'avantage de ne pas être condamné par une faible majorité de jurés. Les risques d'erreur judiciaire apparaissent diminués.

Les mêmes garanties lui sont accordées par la loi du 12 mai 1793. D'après cette loi, « nul ne peut être poursuivi devant le tribunal militaire que par une accusation faite dans les formes prescrites ». L'accusé a la faculté de récuser la moitié des membres pris dans chaque colonne <sup>3</sup> et devant composer le jury de jugement. La culpabilité ne peut être prononcée qu'à la majorité de six voix contre trois. Cette loi pose le principe de la publicité des débats.

Puis, la loi du 3 pluviôse an II (22 janvier 1794) maintient ces diverses mesures devant les tribunaux correctionnels et criminels militaires.

Mais nous constatons un recul dans les garanties de la défense avec la loi du 2<sup>e</sup> jour complémentaire de l'an III (17 septembre 1795). Cette loi limite le choix des conseils. Le prévenu peut être assisté d'un défenseur militaire s'il est militaire, ou de sa qualité s'il est civil.<sup>4</sup> La majorité des voix suffit pour l'acquittement ou la condamnation; cepen-

1. Art. 22 et 23 de la loi des 22 septembre-29 octobre 1790. Pour la composition des jurys, il était dressé dans chaque garnison ou quartier un tableau de jurés, divisé en sept colonnes, comprenant tous les membres de la hiérarchie militaire, des simples soldats aux officiers généraux et supérieurs.

2. Pour former le jury de jugement, on prenait quatre membres dans chacune des sept colonnes et huit en supplément dans celle de l'inculpé. Si l'accusé n'exerçait pas son droit de récusation, les membres choisis dans chaque colonne étaient ramenés au quart par voie de tirage au sort (Art. 23 et 24 de la loi des 22 sept. - 29 oct. 1790).

3. Deux jurés sont choisis dans chacune des sept colonnes et deux en plus dans celle du grade de l'accusé.

4. Art. 12 de la loi du 2<sup>e</sup> jour complémentaire de l'an III.

dant, la peine de mort ne s'applique qu'à la majorité de deux tiers des membres du conseil militaire (six voix contre trois). La loi n'accorde le droit de récusation que dans certains cas : assassinat, viol, incendie.<sup>1</sup>

Un progrès dans les droits de la défense est réalisé par la loi du 13 brumaire an V. Cette loi donne au prévenu le droit de choisir un défenseur « dans toutes les classes de citoyens présents sur les lieux ».<sup>2</sup> Elle accorde au conseil la faculté de prendre connaissance de toutes les pièces de la procédure avant les débats et maintient la minorité de faveur.<sup>3</sup>

## § 2. — *Le code militaire de 1857.*

D'après l'article 108 de ce code, l'instruction une fois terminée, le rapporteur transmet les pièces avec son rapport et son avis au commissaire du gouvernement, lequel les adresse immédiatement avec ses conclusions au général commandant la circonscription, qui prononce sur la mise en jugement. Ce rapport résume les opérations de l'instruction; il contient le récit des faits, les réponses de l'inculpé et ses moyens de défense, ses antécédents judiciaires, sa moralité. Il correspond à l'acte d'accusation en procédure criminelle de droit commun. Sur le vu de ce rapport, le général, ne possédant ordinairement que des connaissances juridiques insuffisantes, doit prendre une décision grave pour l'inculpé militaire; il rend une ordonnance de non-lieu ou délivre un ordre de mise en jugement. Donc, le justiciable militaire ne trouve dans cette organisation aucune garantie de compétence de la part de l'autorité qui le traduit devant le conseil de guerre. Cependant, l'ordre de mise en jugement ne peut, à peine de nullité, relever d'autres faits que ceux visés à l'ordre d'informer. C'est une

---

1. Art. 14 de la loi du 2<sup>e</sup> jour complémentaire de l'an III.

2. Art. 19 de la loi du 13 brumaire an V.

3. Art. 32 et 33 de la loi du 13 brumaire an V.

sauvegarde pour l'accusé, car les faits qui motiveront le jugement resteront limités.

Le code de 1857 augmente encore sérieusement les garanties du justiciable militaire. Il dispose, à l'article 117, que « l'accusé comparait (devant le conseil) sous garde suffisante, libre et sans fers, assisté de son défenseur... » dès le début de l'audience. La loi du 13 brumaire an V, au contraire, n'admettait la présence de l'accusé et de son conseil, aux débats, que lecture faite du procès-verbal d'information et des pièces du dossier par le rapporteur <sup>1</sup>.

De plus, aux termes de l'article 121 du code de 1857, le président fait lire... « les pièces dont il lui paraît nécessaire de donner connaissance au conseil de guerre... Il avertit (l'accusé) que la loi lui donne le droit de dire tout ce qui est utile à sa défense ». Celui-ci trouve dans cette mesure une garantie, car il est inférieur en grade et en rang à ses juges. Il importe de lui rendre toute son indépendance et sa liberté de parole.

Autre sauvegarde importante pour le justiciable militaire : les séances du conseil de guerre sont publiques. Le nombre de spectateurs ne s'y trouve plus limité comme sous le régime de la loi du 13 brumaire an V. La publicité du jugement est prescrite également. Le contrôle de l'opinion peut s'exercer sur l'appréciation de l'infraction par les juges. En cas d'acquiescement, l'accusé obtient ainsi un acte de réparation.

## CHAPITRE II

### GARANTIES NOUVELLES ACCORDÉES AU JUSTICIAIRE MILITAIRE PAR LE CODE DE 1928 DANS LA PROCÉDURE DE JUGEMENT.

Dans ce domaine, le nouveau code de justice militaire reproduit à peu près les dispositions de la loi du 8 décembre 1857. Examinons les quelques améliorations réalisées au

---

1. Art. 26 de la loi du 13 brumaire an V.

profit de l'accusé militaire en comparant les garanties qui en résultent avec celles de droit commun. Elles varient suivant que les débats ont lieu devant le tribunal militaire du temps de paix ou d'une circonscription territoriale en temps de guerre, ou au contraire devant un tribunal militaire des armées.

## SECTION I<sup>re</sup>

### *Garanties du justiciable militaire provenant de la procédure de jugement devant le tribunal militaire en temps de paix ou dans les circonscriptions territoriale en temps de guerre.*

Sous le régime du code de 1928, le tribunal militaire est saisi par l'ordonnance de renvoi du juge d'instruction militaire ou par l'arrêt de renvoi de la chambre des mises en accusation, c'est-à-dire par une autorité judiciaire offrant toute garantie d'aptitude professionnelle à l'accusé militaire. A partir de ce moment, la procédure de jugement devant le tribunal militaire se déroule à peu près comme devant la cour d'assises. Analysons les garanties qui en résultent avant, pendant et après les débats.

#### § 1. — *Garanties avant les débats.*

En droit pénal commun, l'article 293 du code d'instruction criminelle prescrit au président de la cour d'assises d'interroger l'accusé et de faire compléter l'instruction de son procès, s'il le juge utile. Le nouveau code de justice militaire ne donne pas ce pouvoir au président du tribunal militaire, d'où infériorité de garantie pour le justiciable militaire. Trois jours au moins avant la réunion du tribunal, le commissaire du gouvernement signifie à l'inculpé l'acte d'accusation, avec le texte de la loi applicable, ainsi que les témoins qu'il se propose de faire citer<sup>1</sup>. Cette me-

---

1. Art. 71 du code de J. M. du 9 mars 1928.

sure marque un progrès, car, sous le régime du code de 1857, le rapport tenant lieu d'acte d'accusation était notifié à l'accusé par la lecture faite à l'audience. Son conseil n'avait pas le temps matériel de préparer sa défense.

### § 2. — *Garanties au cours des débats.*

Comme en droit pénal commun, le président du tribunal militaire a un pouvoir de direction des débats, un pouvoir de police et un pouvoir discrétionnaire. Ce dernier lui donne le droit de prendre toutes les mesures utiles à la manifestation de la vérité. Ainsi, l'inculpé militaire a l'assurance que les débats seront conduits en toute indépendance et objectivité.

### § 3. — *Garanties après les débats.*

Dès que la clôture des débats est prononcée, le président lit en séance les questions résultant de l'acte d'accusation et des débats, qui seront posées aux juges. S'il émane de la discussion que le fait principal peut recevoir une qualification différente de celle ressortant de l'acte d'accusation, il peut poser des questions subsidiaires. Dans ce cas, il fait connaître ses intentions. Le ministère public, l'inculpé et son défenseur peuvent présenter à ce sujet leurs observations <sup>1</sup>. C'est une garantie pour l'accusé militaire que ses droits resteront égaux à ceux de l'accusation.

Après la lecture des questions, les juges se rendent dans la chambre des délibérations. Ils ne peuvent prendre connaissance d'aucune pièce de la procédure qui n'aurait pas été communiquée à la défense et au ministère public <sup>2</sup>. Cette disposition garantit l'impartialité de l'appréciation faite par les juges. Ceux-ci peuvent discuter avant de voter par oui ou par non en réponse à chacune des questions

---

1. Art. 88, al. 2, du code de J. M. du 9 mars 1928.

2. Art. 89, al. 4, du code de J. M. du 9 mars 1928.

posées par le président. Ce vote a lieu au scrutin secret.<sup>1</sup> L'accusé bénéficie de la minorité de faveur. Il ne peut être condamné qu'à la majorité d'au moins cinq voix contre deux.

L'article 131 (*in fine*) du code de 1857 prescrivait, au contraire, au président de recueillir les voix en commençant par le grade inférieur. Il émettait son opinion le dernier. En réalité, il exprimait fatalement sa manière de voir au cours de la délibération et influençait celle des juges. Il faut se rendre compte, en effet, que le tribunal militaire est hiérarchisé. Si les avis se manifestent publiquement, l'inférieur pourra se trouver gêné devant ses supérieurs pour annoncer librement son vote. Il craindra de mécontenter son chef dont il connaît l'opinion par la délibération. Le secret du vote apparaît indispensable pour assurer l'indépendance et l'impartialité des juges militaires. On cite le cas de « certain chef de corps qualifiant d'esprit fort un officier de son régiment qui, membre du même tribunal militaire, ne votait pas comme lui ». Cet officier pouvait craindre d'être mal noté par son colonel.<sup>2</sup>

Si l'inculpé est déclaré coupable par le tribunal militaire, le président pose la question de savoir s'il existe des circonstances atténuantes. Elles sont applicables aux justiciables militaires en temps de paix et en temps de guerre. Le tribunal ne les accorde qu'à la majorité des voix. Il en est de même pour l'application de la peine, alors que sous le régime de l'article 134 du code de 1857, la peine devait être déterminée à la majorité de cinq voix contre deux. Cette disposition semblait plus favorable aux inculpés que sous la législation actuelle. Il est vrai que le code de 1928 a atténué sensiblement la sévérité des peines. Mais, comme

---

1. Art. 90 du code du 9 mars 1928. Cette réforme avait été déjà réalisée par l'art. 7 de la loi du 13 mai 1918.

2. Capitaine Dufay, thèse, 1913 : Les garanties accordées à la défense devant les tribunaux militaires.

précédemment, celui-ci ne permet pas au tribunal de fixer la peine, d'accorder les circonstances atténuantes et les sursis au scrutin secret. Le président demande l'avis de chacun des juges du tribunal en commençant par celui du grade le moins élevé; il exprime son opinion le dernier.<sup>1</sup> Cette mesure est préjudiciable à l'indépendance des juges pour les raisons énumérées ci-dessus en matière de culpabilité.<sup>2</sup>

Le jugement ainsi prononcé par le tribunal militaire ne contient pas les motifs de sa décision. Les juges formulent leur verdict d'après leur intime conviction. Et pourtant, l'obligation de motiver le jugement n'assurerait-elle pas une précieuse garantie au justiciable militaire? Elle équivaldrait pour le juge à la prescription de soumettre ses impressions au contrôle de la raison. Sous le régime du code de 1857, il eut paru sans doute anormal de demander cette sauvegarde au conseil de guerre ne comprenant pas un seul juriste dans son sein. Mais avec le code de 1928, l'objection tombe, car le tribunal militaire est présidé par un magistrat civil de carrière. De plus, il est certain que le contrôle de la cour de cassation ne peut s'exercer dans toute son étendue que si les jugements sont motivés.<sup>3</sup> Or, le pourvoi en cassation constitue une garantie importante pour l'inculpé. C'est donc le priver partiellement de cette garantie que de ne pas motiver le jugement.

Enfin, d'après le bâtonnier BARBOUX, « un jugement sans motif est tout près d'être une condamnation sans jugement. »

Cependant, le législateur de 1928 n'a pas prescrit<sup>4</sup> aux juges du tribunal militaire d'exprimer dans le jugement

---

1. Art. 91 du code de J. M. du 9 mars 1928.

2. Voir *supra*, page 119.

3. Art. 7 de la loi du 20 avril 1810.

4. En réalité, les jugements rendus par les tribunaux correctionnels sont souvent motivés par de simples formules de style, par exemple : « Attendu qu'il résulte des débats que... »

les raisons de leur décision, car le tribunal militaire présente de nombreux caractères communs avec la cour d'assises. Celle-ci est considérée, à juste titre, comme la juridiction offrant le plus de sauvegardes et d'avantages à l'inculpé et ses arrêts ne sont pas non plus motivés.

## SECTION II

*Garanties du justiciable militaire résultant de la procédure de jugement devant le tribunal militaire aux armées, dans les circonscriptions territoriales en état de guerre et dans les places de guerre assiégées.*

Aux armées, dans les circonscriptions territoriales en état de guerre et dans les places de guerre assiégées, qu'il s'agisse de crime ou de délit, le tribunal militaire peut, tout d'abord, être saisi par l'ordonnance de renvoi du juge d'instruction, si l'affaire a été soumise à l'information préparatoire <sup>1</sup>. Mais celle-ci est facultative. Elle devient obligatoire seulement quand il s'agit d'une infraction susceptible d'entraîner la peine capitale. En dehors de ce cas, l'inculpé peut être traduit, sans instruction préalable, devant le tribunal militaire par la voie de la citation directe. Ce pouvoir appartient exclusivement au général commandant l'unité près de laquelle fonctionne le tribunal militaire compétent. Voici donc une décision grave <sup>2</sup> prise par une autorité non qualifiée pour remplir cette fonction, en raison de l'insuffisance de ses connaissances juridiques. A ce point de vue, l'inculpé militaire ne trouve pas dans le code de 1928 garantie de compétence chez la personne qui exerce l'action publique <sup>3</sup>. Il eut fallu laisser au commissaire du gouvernement le droit de décider si l'affaire, en raison de son

---

1. L'instruction préparatoire ne se fait qu'à un degré. La chambre des mises en accusation n'existe pas. (Voir supra, pages 105 et suivantes.)

2. Grave, car il peut être question de crime non capital.

3. En droit commun, l'action de la partie civile renforce seulement l'action du ministère public.

degré de complexité, devait être soumise ou non à l'instruction.

Le code de 1928 <sup>1</sup> prescrit de notifier cette citation à l'inculpé vingt-quatre heures au moins avant la réunion du tribunal militaire et il ajoute que le tribunal « peut accorder un délai de vingt-quatre heures à l'inculpé si ce délai paraît nécessaire pour lui permettre de préparer sa défense » <sup>2</sup>. Cette disposition n'existait pas dans le code de 1857. Elle augmente les garanties de la défense. Enfin, le tribunal militaire aux armées est composé de cinq membres au lieu de sept. Les questions posées aux juges, relatives à la culpabilité, aux circonstances atténuantes, à l'application de la peine, au sursis, sont résolues à la majorité des voix. L'inculpé ne bénéficie pas de la minorité de faveur pour l'acquittement.

Donc, sur plusieurs points, les garanties accordées à l'inculpé militaire aux armées apparaissent inférieures à celles qu'il obtient à l'intérieur. Sans doute, devant l'ennemi, les circonstances exigent une procédure de jugement plus rapide qu'en temps de paix. Mais il semble que le législateur de 1928 aurait pu l'organiser en s'écartant moins de la procédure ordinaire, tout en respectant les nécessités de la discipline. Par exemple, l'intérêt de la défense demanderait qu'en matière de crime, le tribunal fût toujours saisi par une ordonnance du juge d'instruction et non par une citation directe.

## CONCLUSION

Le code du 9 mars 1928, nous venons de le constater, apporte quelques modifications seulement à la législation antérieure en ce qui concerne la procédure de jugement. C'est que le législateur de 1857 avait déjà organisé les

---

1. Art. 179, al. 3, du code de J. M. du 9 mars 1928.

2. Art. 179, al. 6, du code de J. M. du 9 mars 1928.

débats devant le tribunal militaire en s'inspirant des règles adoptées pour la cour d'assises. Le nouveau code de justice militaire apporte donc peu de garanties nouvelles dans ce domaine. Cependant, le vote des juges au scrutin secret, pour statuer sur la culpabilité, constitue une sauvegarde précieuse pour l'inculpé militaire. Le principal reproche à adresser au code de 1928 est de sacrifier un peu trop les droits de la défense, aux armées. Le tribunal militaire peut y être saisi par voie de citation directe, émanant du général, non qualifié pour prendre cette décision juridique importante. De plus, lorsque l'affaire n'est pas soumise à l'instruction, l'avocat n'a que quarante-huit heures au maximum pour préparer la défense de l'inculpé. C'est insuffisant. Ainsi, l'accusé voit ses garanties diminuer au moment où il en a le plus besoin. Cependant, d'une manière générale, la procédure de jugement militaire s'harmonise étroitement avec celle de droit commun et les droits de la défense sont largement protégés.

---

## TROISIEME PARTIE

---

Garanties qu'accorde la loi du 9 mars 1928  
aux condamnés militaires par l'ouverture des voies de recours,  
la détermination des peines  
et les dispositions relatives à leur exécution

---

Dans la deuxième partie de cet ouvrage, nous avons étudié les garanties assurées par la loi du 9 mars 1928 aux inculpés militaires au cours des diverses phases de la procédure: police judiciaire, instruction préparatoire, jugement. Mais le tribunal militaire accomplit une œuvre humaine. Sa décision peut être erronée ou injuste. Dans le but de remédier à ces inconvénients, le législateur donne une suprême garantie au justiciable militaire pour la découverte de la vérité et le respect des règles de la procédure. Il lui permet de se pourvoir devant d'autres juridictions pour obtenir la rétractation ou la cassation du premier jugement. Il lui ouvre des voies de recours qui suspendent l'exécution de la peine. Bien plus, le législateur fait bénéficier le condamné militaire, avec un certain retard il est vrai, de dispositions empruntées au droit pénal commun, quant à la fixation des peines et quant à leur exécution.

Ces deux matières, garanties par les voies de recours et garanties pendant l'exécution de la peine, font l'objet de la troisième partie de cet ouvrage.

---

## LIVRE I

---

### **Garanties assurées aux condamnés militaires par les voies de recours contre les jugements des tribunaux militaires**

---

En droit pénal commun, deux catégories de voies de recours sont ouvertes aux condamnés: les voies ordinaires et les voies extraordinaires. Les premières comprennent l'opposition et l'appel. Elles ont pour but direct de faire

juger à nouveau l'affaire. Pour les suivre, le condamné n'a pas besoin d'invoquer un motif précisé à l'avance par la loi. Il suffit qu'il prétende avoir été mal jugé. Les secondes ne sont ouvertes que pour des causes limitativement énumérées par la loi. Elles sont dirigées soit contre le juge par la prise à partie et la récusation, soit contre les jugements par le recours en cassation et la révision.

Le code de justice militaire de 1928 donne-t-il les mêmes recours et les mêmes garanties à ses justiciables? Telle est la question que nous examinerons dans les titres I et II.

## TITRE I

### GARANTIES RÉSULTANT DES VOIES DE RECOURS ORDINAIRES

En principe, tous les jugements prononcés par le tribunal militaire sont réputés contradictoires et ne peuvent être attaqués par la voie de l'opposition.<sup>1</sup>

Cependant, lorsque le militaire est jugé par défaut, il peut faire opposition au jugement dans un certain délai.<sup>2</sup> L'affaire est examinée à nouveau par le tribunal qui a pris la décision attaquée. Voyons quelle garantie nouvelle la loi de 1928 apporte au condamné par défaut? Mais, qu'il ait commis un délit ou un crime, contrairement au droit commun, le nouveau code ne lui donne pas le droit d'appel. Ne conviendrait-il pas de lui accorder cette garantie importante? Nous discuterons cette question.

## CHAPITRE I

### GARANTIE ACCORDÉE PAR LE NOUVEAU CODE DE JUSTICE MILITAIRE AUX CONDAMNÉS PAR DÉFAUT.

D'après l'article 120 du code de justice militaire du 9 mars 1928, lorsque l'inculpé militaire ne s'est pas présenté

---

1. Art. 99 de la loi du 9 mars 1928.

2. Cinq jours après la signification du jugement à personne ou à domicile (Art. 120, al. 8, de la loi du 9 mars 1928).

dans un délai de 10 jours après la mise à l'ordre du jour de l'ordonnance du président du tribunal, il est procédé au jugement par défaut. Nul défenseur ne peut prendre la défense du prévenu défaillant. Le commissaire du gouvernement soutient l'accusation. Elle influence forcément les juges qui n'entendent pas développer contradictoirement les moyens de la défense. Celle-ci n'a aucune garantie d'objectivité ni d'impartialité de la part des juges. L'article 179 du code de 1857 disposait bien que le condamné avait le droit de former opposition au jugement dans les cinq jours à partir de sa signification à personne ou à domicile. Mais l'accusé pouvait ignorer de bonne foi cette signification faite à son domicile et le jugement devenait définitif sans qu'il ait pu soutenir ses intérêts.

C'est pourquoi, l'article 13 de la loi du 13 mai 1918 introduit, fort heureusement, les modifications suivantes dans le code de justice militaire: « Si cette signification n'a pas été faite à *personne*, ou s'il ne résulte pas d'actes d'exécution du jugement que le condamné en a eu connaissance, l'opposition est recevable jusqu'à l'expiration du délai de prescription de la peine. » <sup>1</sup> L'article 120, *in fine*, de la loi du 9 mars 1928 reproduit textuellement cette disposition, qui donne une précieuse garantie aux condamnés militaires par défaut.

## CHAPITRE II

### DE L'OPPORTUNITÉ D'ACCORDER AUX CONdamnÉS MILITAIRES LA GARANTIE DE L'APPEL.

En droit pénal commun, l'appel se définit une voie de recours ordinaire par laquelle le condamné s'adresse à la juridiction supérieure à celle qui l'a jugé, pour obtenir la réformation de la sentence des premiers juges. L'affaire est

---

1. Cette disposition avait été ajoutée à l'article 187 du code d'instruction criminelle par la loi du 27 juin 1866.

examinée de nouveau sur le fond, par des juges plus âgés, plus expérimentés. L'innocent conserve l'espoir de faire redresser l'erreur qui l'a fait condamner. Le second jugement a des chances d'être plus sain, plus conforme à la vérité que le premier. Aussi, l'appel apporte une garantie précieuse au condamné.

Examinons, tout d'abord, les conditions générales qui justifient l'appel en droit pénal ordinaire, ses avantages et ses inconvénients, puis nous discuterons son opportunité en justice militaire.

## SECTION I

### *Considérations générales sur les garanties provenant de l'appel en droit pénal commun.*

En droit pénal ordinaire, l'appel est porté devant le tribunal correctionnel contre les jugements de tribunal de simple police, prononçant une peine d'emprisonnement ou une amende supérieure à 5 francs. Il est ouvert devant la cour d'appel contre tous jugements rendus en matière correctionnelle.<sup>1</sup>

L'appel n'est pas autorisé contre les décisions de la cour d'assises. Nous verrons plus loin pour quelles raisons.

#### § 1. — *Discussion des garanties, des avantages et inconvénients résultant de l'appel pour les condamnés de droit commun.*

L'appel a son principe dans l'imperfection de la nature humaine sujette à se tromper. L'erreur du juge apparaît comme une perception défectueuse de l'affaire qui lui est déférée. Le droit d'appel confère au condamné une garantie certaine contre cette erreur. Il sait qu'elle pourra être réparée. L'appel influe également sur le juge, car sachant

---

1. Jugements correctionnels définitifs, provisoires, interlocutoires, contradictoires ou par défaut.

que sa sentence sera contrôlée par un tribunal supérieur, il se montrera plus attentif, plus circonspect; il s'efforcera de rendre un jugement plus équitable. Enfin, d'après BENTHAM, l'appel est « d'une nécessité absolue. »

Mais, dira-t-on, il n'y a pas de raison de soutenir que le second juge ne se trompera pas aussi bien que le premier. Monsieur le professeur LARNAUDE répond à cette objection: « Devant la seconde juridiction, dit-il, on appréciera les faits d'un peu plus haut, de plus loin, et avec un recul suffisant. On n'y subit pas ces détestables influences du milieu, ces redoutables ambiances si dangereuses pour l'idée de justice. Et, par là, le juge d'appel est, par définition même, en quelque sorte, un meilleur juge que le juge de la première instance. » <sup>1</sup>

Ajoutons que les juges d'appel, plus âgés, apportent au justiciable une garantie d'expérience et de capacité professionnelle. En outre, l'appel permet de former une jurisprudence qui mesure exactement la peine à la gravité de l'infraction.

Cependant, une autre objection est soulevée. L'instance d'appel n'offre-t-elle pas plus de chances d'erreur que le jugement de première instance, puisqu'on y remarque l'absence presque complète de débats contradictoires? Il s'est écoulé, en effet, un certain temps depuis le premier jugement. Les dépositions des témoins apparaissent moins dignes de foi. Sans doute, la chambre des appels correctionnels a le droit de les entendre et de recommencer l'instruction, mais il lui est matériellement impossible de le faire, en raison de la multiplicité des affaires. C'est pourquoi, trop souvent, le juge ne se forme une opinion que sur l'examen des pièces. Au contraire, le tribunal correctionnel, jugeant en première instance, est une « assemblée où tout

---

1. M. Larnaude, à la société générale des prisons, le 14 janvier 1911.

vit, où tout parle, où tout palpité, où l'on peut, par conséquent, saisir la vérité en exercice, la vérité en mouvement, en action. » <sup>1</sup> Il offre plus de garanties que la cour d'appel pour la recherche de la vérité.

Les partisans de l'appel répondent que l'instruction des premiers juges peut et doit être reprise complètement en appel. Mais il résulte des textes combinés des articles 210 et 190 du code d'instruction criminelle que l'audition des témoins en *personne* est purement facultative. La cour dispose, à cet égard, d'un pouvoir discrétionnaire. Il conviendrait de modifier ces articles et de rendre obligatoire la déposition des témoins que l'accusation et la défense désirent faire citer.

Enfin, le droit d'appel ne constitue-t-il pas pour le condamné une arme à deux tranchants? Quand il l'exerce seul, le jugement ne peut être réformé que dans son intérêt. Mais ce droit est ouvert également au ministère public. S'il fait appel, la cour peut réformer le jugement aussi bien en faveur du prévenu que contre lui. Cet inconvénient n'est-il pas compensé largement par la garantie contre l'erreur d'un premier jugement? L'appel existe en procédure civile, parce que les parties y voient la protection de leurs intérêts. Ne doit-il pas en être de même, *a priori*, en justice pénale, puisqu'il s'agit pour le prévenu de défendre son honneur?

§ 2. — *Des raisons pour lesquelles l'appel n'est pas autorisé contre les décisions de la cour d'assises.*

Les adversaires de l'appel en droit pénal commun peuvent encore objecter: l'appel n'est pas nécessaire puisque le législateur ne l'a pas permis devant la cour d'assises, statuant généralement sur les crimes, infractions plus graves que les délits. En effet, les auteurs du code d'instruction

---

1. Discours de M. Louis Martin, au Sénat, le 22 novembre 1912.

criminelle ont estimé que, devant cette juridiction, les accusés trouvent toute garantie de saine justice, en raison de la présence du jury. Cette assemblée, imitée de l'Angleterre, apparaît comme une délégation de la souveraineté nationale. Les jurés rendent un verdict de culpabilité ou de non-culpabilité à l'égard de l'accusé dont ils sont les pairs. Cette égalité confère à ce dernier une sérieuse garantie de bienveillance. On ne voit pas d'ailleurs comment on pourrait organiser une juridiction d'appel contre les décisions des jurés, puisqu'ils se prononcent d'après leur intime conviction.

A ces arguments les partisans de l'appel répliquent que le jury n'a pas précisément le monopole de la vérité; ils lui reprochent son incapacité professionnelle, l'impressionnabilité des jurés devant une défense habile, leur dépendance de l'opinion publique, l'incohérence de leurs jugements. Ces vices se manifestent par des verdicts qui aboutissent trop souvent au scandaleux acquittement d'accusés coupables. Pour ces raisons, l'institution du jury ne constitue pas une garantie contre l'erreur, mais elle confère au justiciable l'avantage d'une indulgence parfois excessive. C'est pourquoi, à égalité d'infraction, il préfère la cour d'assises au tribunal correctionnel.

De plus, la procédure anglaise, à laquelle se rapportent les défenseurs du jury, a évolué. La loi du 28 avril 1907 a rendu possible l'appel contre les décisions du jury. Ce droit, toutefois, reste subordonné à l'autorisation du président de la cour d'assises ou à celle de la cour d'appel. La doctrine, d'ailleurs, tend à introduire l'appel en matière criminelle. Il semble qu'on pourrait accorder, tout au moins, à l'accusé et au ministère public, le droit d'appel, devant une cour d'assises voisine de celle qui s'est prononcée. Les seconds jurés se décideraient avec un certain recul du temps et des faits, avec plus d'indépendance, car ils échapperaient à l'influence de l'opinion locale. Leur verdict y gagnerait en

objectivité. L'accusé coupable, acquitté par la première cour d'assises, condamné par la deuxième, y perdrait, mais ne vaut-il pas mieux garantir l'innocent contre une sentence erronée qu'assurer au coupable l'impunité ?

## SECTION II

### *Discussion sur l'opportunité de l'appel en justice militaire. Objections.*

Ce droit d'appel, nous venons de le voir, procure incontestablement des garanties sérieuses aux prévenus de droit commun. Convient-il de l'accorder aux justiciables militaires ? Les auteurs de la loi du 9 mars 1928 ont augmenté dans une large mesure les droits et les sauvegardes de la défense, notamment dans les diverses phases de la procédure. Ils se sont efforcés d'harmoniser les règles de droit pénal militaire avec celles de droit commun. Comment se fait-il qu'ils aient refusé au justiciable militaire la garantie de droit d'appel, considérée comme très importante devant les juridictions pénales ordinaires ?

C'est qu'en justice militaire, l'intérêt de la discipline exige la promptitude de la sanction pour la rendre exemplaire. Or, l'instance d'appel ne retarderait-elle pas l'exécution du jugement ?

En réalité, un historique succinct de la question nous montre que le droit d'appel n'a jamais existé dans notre droit pénal militaire.

Le Code de 1857 n'y fait même pas allusion dans son exposé des motifs. Il applique le principe de la rapidité du châtiment. L'article 145 prescrit que le jugement du conseil de guerre est exécutoire dans les 24 heures après l'expiration du délai fixé pour le recours en révision ou cassation. Plus tard, le 15 juin 1906, M. MASSÉ, député, présente une proposition de loi tendant à l'organisation d'une instance d'appel en justice militaire. Elle n'est pas discutée. Le 29 juin 1909, le général LANGLOIS, ardent partisan de l'appel,

dépose sur le bureau du Sénat une autre proposition de loi. Elle a pour objet principal de créer des cours militaires. Ces tribunaux auraient dans leur ressort judiciaire plusieurs régions de corps d'armée et jugeraient en appel les sentences prononcées par les conseils de guerre. Ce projet, adopté par une commission sénatoriale, fut rejeté finalement par le Sénat, sur la demande du gouvernement. D'après M. MILLERAND, ministre de la Guerre, le tribunal militaire constitue un véritable jury. Les décisions de la cour d'assises ne sont pas susceptibles d'appel. Il n'y a pas lieu d'en accorder la faculté aux inculpés militaires. Enfin, lors de la discussion de la loi du 9 mars 1928, M. LOUIS MARTIN propose qu'en temps de paix, les jugements des tribunaux militaires soient susceptibles d'appel devant la cour d'appel du ressort. <sup>1</sup> M. POULLE, rapporteur, lui répond que : « le tribunal militaire statue comme le jury ». Il est contraire à tout principe actuellement admis que la décision d'un jury français puisse être frappée d'appel. En outre, le droit d'appel qu'on donnerait à l'inculpé, il faudrait le consentir également au commissaire du gouvernement et la situation du justiciable militaire pourrait en être aggravée. <sup>2</sup>

Ainsi, deux objections principales sont faites à l'institution de l'appel en justice militaire. D'une part, ce droit nuirait à la rapidité et à l'exemplarité de la sanction, au préjudice de la discipline; d'autre part, la composition du tribunal militaire rend inutile l'instance d'appel, car elle présente beaucoup d'analogie avec celle de la cour d'assises, dont les décisions ne sont pas susceptibles d'appel. Nous discuterons ces objections puis, après avoir donné un aperçu des législations étrangères sur ce sujet, nous rechercherons la solution de nature à accorder cette garantie précieuse aux justiciables militaires.

---

1. Proposition Martin, Soulié, Roustan, du 22 juin 1922 (J. O. 1922, Doc. parlement. Sénat p. 425, annexe n° 404).

2. Déclaration de M. Poulle, séance du 10 juin 1926 (Sénat, J. O. p. 1165).

§ 1. — *Le droit d'appel en justice militaire est incompatible avec la rapidité du châtement, facteur de l'exemplarité, nécessaire au maintien de la discipline.*

D'après les adversaires du droit d'appel en justice militaire, il importe essentiellement, dans l'intérêt de la discipline, que la sanction d'une infraction intervienne promptement, car la peine infligée doit revêtir le caractère d'exemplarité. Il s'agit de frapper les esprits, afin de faire réfléchir les soldats, camarades de l'inculpé et de les détourner du délit. Cette mesure apparaît indispensable en cas de mutinerie et surtout aux armées, où les défaillances doivent être punies très vite, pour éviter leur généralisation. Cette vérité a été reconnue de tous temps. « La célérité de la répression, disait M. LANGLOIS dans son rapport a été considérée toujours et partout comme une des conditions essentielles de la justice militaire. » <sup>1</sup> Or, il est évident que l'admission du droit d'appel va retarder l'heure de la sanction, au détriment de la discipline qu'il faut assurer avant tout. Elle passe avant la garantie qu'un deuxième examen de l'affaire assurerait à l'inculpé. « C'est une singulière façon de comprendre la rapidité de la justice, s'écrie M. le sénateur Théodore GIRARD, que de nous lancer dans le maquis de la procédure, dans des instructions fertiles en incidents de toute sorte, dans les délais, dans les lenteurs d'une juridiction d'appel. » <sup>2</sup>

A ces arguments les partisans de l'appel répondent: une statistique a montré que les condamnations sont prononcées par les tribunaux militaires, en général dans le deuxième mois qui suit l'infraction: un grand nombre intervient après le deuxième mois. <sup>3</sup>

Le recours en appel ayant un effet suspensif apporterait un retard de quinze jours ou trois semaines à l'exécution

---

1. Exposé des motifs de la loi de 1857.

2. Discours de M. Théodore Girard au Sénat. Séance du 26 novembre 1912.

3. L'appel en matière de justice militaire, 1913, p. 66. Lt. Treca.

du jugement. Peut-on soutenir que ce laps de temps supplémentaire nuirait à l'exemplarité de la sanction et au maintien de la discipline? Nous ne le pensons pas. D'ailleurs, la même objection s'adresserait au pourvoi en cassation qui produit, également, un effet suspensif jusqu'à la décision à intervenir par la Cour de cassation. Il doit être introduit dans un délai de trois jours à dater de la signification du jugement. Il s'agit là de faire réparer une erreur de droit. Autrement plus importante apparaît la garantie du droit d'appel, qui protège contre une erreur de fait ou de droit. Pourquoi ne pas l'accorder au justiciable militaire?

Autre objection: les instances d'appel se multiplieront car, le recours ayant un effet suspensif, les inculpés chercheront à prolonger la détention préventive, dont le régime est plus doux que la peine d'emprisonnement. Cet argument ne peut être retenu, car en Allemagne où l'appel fonctionne, il ne joue pas exagérément. En tous cas, pour faire échouer ce calcul, les juges d'appel peuvent décider que la détention préventive ne sera pas déduite de la peine.

Pour conclure, on peut citer cette phrase de M. le bâtonnier BARBOUX: « En fait de justice, il ne s'agit pas tant de faire vite que de faire bien; on doit se défier d'une justice pénale qui mettrait son honneur dans sa rapidité, et l'on peut demander à ceux qui veulent cette justice expéditive s'ils aiment mieux être fusillés en six semaines qu'acquittés en six mois ». <sup>1</sup>

## § 2. — *La composition du tribunal militaire rend inutile l'instance d'appel.*

Les adversaires de l'appel soutiennent encore une objection qui a fait échouer les propositions de loi relatives à ce recours en 1912 <sup>2</sup> et en 1922. <sup>3</sup> D'après eux, les juges du tri-

---

1. Revue politique et parlementaire octobre 1899.

2. Projet de la commission du Sénat.

3. Proposition Martin, Soulié, Roustan.

bunal militaire donnent toute garantie de compétence aux justiciables, car ils connaissent à fond la mentalité du milieu militaire, les traditions de l'armée. Le conseiller qui préside le tribunal protège l'inculpé contre les erreurs de droit. Si l'on institue une cour d'appel militaire, ses membres devront être d'un grade supérieur aux premiers juges. Ne craint-on pas que, plus éloignés de la troupe, ils jugent moins bien ?

Les partisans de l'appel font ressortir que la garantie contre l'erreur réside surtout dans un deuxième examen de l'affaire qui nécessite une deuxième instance. Elle permet cette étude avec un certain recul de temps favorable à l'appréciation de la culpabilité et au juste dosage de la peine. De plus, il n'est pas démontré que des juges plus élevés en grade connaissent moins bien la psychologie du soldat que ceux du tribunal militaire de première instance. En tout cas, ils offriront certainement plus de garantie d'expérience.

Enfin, les détracteurs de l'appel exposent un dernier argument. A leur avis, le tribunal militaire présente une étroite analogie avec la cour d'appel, qui emploie une procédure à peu près semblable. Les juges militaires ne doivent-ils pas être considérés comme de véritables jurés ? Ils se décident suivant leur conscience et leur intime conviction. Dans l'appréciation des faits, ils apportent une fraîcheur d'impression, une sensibilité bienveillante qui remplacent avantageusement la garantie de l'appel, dont bénéficient les justiciables du tribunal correctionnel. De plus, les juges militaires, officiers, appartiennent à l'élite intellectuelle et morale de la nation. Ils ont une culture générale au moins égale à celle des jurés, dont les décisions ne sont pas frappées d'appel.

Ce recours, d'ailleurs, nuirait souvent à l'inculpé, car il faudrait l'accorder également au commissaire du gouvernement, qui aurait la faculté d'interjeter appel *a minima*.

Pour toutes ces raisons, les décisions du tribunal militaire, comme celles de la cour d'assises,<sup>1</sup> ne doivent pas être susceptibles d'appel. Elles ne sont pas davantage motivées.

Les défenseurs de l'appel font remarquer, tout d'abord, qu'il existe de profondes différences entre la cour d'assises et le tribunal militaire. Le législateur a appliqué au jury le principe de la juridiction des pairs. Il se compose de citoyens égaux entre eux qui jugent un autre citoyen, leur égal. Celui-ci a le droit de récuser un certain nombre de jurés, en toute liberté, sans invoquer aucun motif.<sup>2</sup> En outre, les douze jurés de jugement prononcent leur verdict en toute indépendance, sans intervention de la cour d'assises. Au contraire, les juges militaires et le magistrat de carrière qui les préside forment le tribunal et prennent toutes les décisions en commun. Ne convient-il pas de compenser ces inconvénients en accordant l'instance d'appel au justiciable militaire? Si l'on objecte qu'au préalable, le tribunal devrait motiver ses jugements, nous répondrons que rien ne s'oppose à la réalisation de cette condition.<sup>3</sup> En tout cas, d'après le général LANGLOIS, les chances d'erreur « existeront toujours pour un premier tribunal, quelque compétents que soient ses membres ».

En terminant cette discussion, nous constatons qu'il résulte une anomalie du défaut d'appel devant le tribunal militaire. En effet, d'après l'article 2 de la loi du 4 mars 1928, les délits de droit commun, commis par les militaires ou assimilés en temps de paix, sont déférés au tribunal correctionnel dont le jugement est susceptible d'appel. Les mêmes délits, perpétrés dans les casernes, quartiers, établissements militaires et chez l'hôte, sont jugés par le tribunal militaire, qui n'admet pas cette voie de recours. Cette différence de régime semble illogique.

---

1. Voir *supra*, pages 120 et 121.

2. Art. 399 à 404 du code d'instruction criminelle.

3. Voir *supra*, page 120.

Nous pouvons conclure que l'instance d'appel, surtout en temps de paix, ne peut nuire à l'exemplarité de la sanction. La composition du tribunal militaire ne la rend pas inutile, car cette juridiction ne peut être comparée à la cour d'assises qui en diffère profondément. M. FLANDIN exprimait le même avis quand il écrivait à la fin de son rapport au Sénat, en 1911 : « Nous vous demandons de conserver l'appel en matière de justice militaire, non seulement dans l'intérêt des accusés, non seulement comme un moyen de nous mettre à l'abri de déplorables erreurs judiciaires, pour avoir un recours contre les condamnations injustes ou contre les acquittements injustifiés, mais aussi pour exercer une action régulatrice sur les décisions, pour fortifier l'unité de jurisprudence, si nécessaire à l'autorité de la justice ».

§ 3.— *Aperçu succinct de la législation étrangère en matière d'appel militaire.*

Si nous jetons un rapide coup d'œil sur la législation des autres pays, nous constatons que plusieurs d'entre eux ont introduit l'institution de l'appel dans leur droit pénal militaire. Ils considèrent ce recours comme une des sauvegardes les plus précieuses de la liberté individuelle. Nous pouvons citer, par exemple, la Belgique, les Pays-Bas, la Suisse, la Norvège et même l'Allemagne. Dans ce dernier Etat, la puissance et la force de l'armée sont une préoccupation nationale. On ne peut reprocher au législateur allemand de 1898 d'avoir affaibli la discipline par l'admission de l'appel. Il la justifie dans les termes suivants : « Ainsi que l'apprend la pratique judiciaire de tous les pays, on ne pourra éviter que, une fois seulement la sentence de première instance rendue, se manifestent des points de droit ou de fait qui, au cours du procès, n'ont pas été appréciés, ou l'ont été

défectueusement, et qui font paraître attaquable la décision rendue par le premier juge. » <sup>1</sup>

Cependant, pour savoir si ce code de justice militaire allemand protège davantage les justiciables militaires que le code français, il convient de comparer également les autres garanties.

En bref, voici comment est organisée la justice militaire allemande *d'après la loi d'Empire du premier décembre 1898*. On y remarque quatre tribunaux militaires. Le *standgericht*, ou conseil de régiment, connaît des infractions peu graves. Il se compose de trois officiers. Il ne peut infliger une peine supérieure à 150 *marks* d'amende et six semaines de prison. Au-dessus, le *Kriegsgericht*, ou conseil de guerre de division, statue en première instance sur les crimes ou délits commis par les militaires et passibles d'une peine supérieure à six semaines de prison. Il juge, en outre, en appel les décisions du *Standgericht*. Il comprend 5 juges, 1 magistrat civil et 4 officiers <sup>2</sup>. L'*Oberkriegsgericht*, ou conseil de guerre supérieur, établi au corps d'armée, joue un rôle de tribunal d'appel, pour les jugements rendus par le *Kriegsgericht*. Il est formé de 2 magistrats et de 5 officiers. Enfin, le *Reichsmilitaergericht* ou tribunal militaire de l'Empire, statue comme cour de cassation. Il ne connaît que des recours extraordinaires, dans les cas expressément et limitativement déterminés par la loi.

Les trois premières juridictions, analysées ci-dessus, comprennent un tribunal qui juge et un organe administratif, le *gerichtsherr*. Celui-ci, commandant du régiment, de la division ou du corps d'armée, remplit avec ses adjoints les fonctions de juge d'instruction et d'accusateur. Il exerce en outre les pouvoirs attribués au président du tribunal en dehors des débats.

---

1. Exposé des motifs de la loi d'Empire du 1<sup>er</sup> décembre 1898.

2. Il sera composé de deux conseillers et trois officiers si le *gerichtsherr* estime que la peine infligée peut-être supérieure à 6 mois de prison.

De plus, l'étude de cette justice militaire allemande fait ressortir une série de restrictions aux droits de la défense que nous ne trouvons pas en France. Devant le *standgericht*, l'accusé n'a pas le droit de se faire assister d'un défenseur, sous prétexte qu'il s'agit, dit l'exposé des motifs de la loi, « d'affaires pénales simples en fait et en droit ». Devant les autres juridictions militaires, l'inculpé a droit à l'aide d'un conseil, mais seulement après la clôture de l'instruction. Enfin, la publicité des débats n'est pas complète. « Elle peut être exclue par arrêté du tribunal pour tout ou partie du débat, quand elle donne à craindre une mise en danger des intérêts du service militaire ou de la morale. »<sup>1</sup> On trouve là une source inépuisable de motifs de huis clos.

Donc, dans la justice militaire allemande de 1898, nous remarquons la confusion dans les pouvoirs de poursuite et d'instruction, réunis entre les mains du *gerichtsherr*, l'absence du conseil au cours de l'information, l'insuffisance de la publicité. Ces inconvénients n'existent pas dans notre code de justice militaire. Le code allemand, cependant, admet la minorité de faveur, rend obligatoire la motivation du jugement, et surtout consacre le droit d'appel, précieuse garantie pour les justiciables militaires<sup>2 et 3</sup>.

---

1. Paragraphe 283 de la militaer-straf-gerichtts-ordnung.

2. En campagne et à bord, l'instance d'appel n'est pas autorisée.

3. En Allemagne, l'organisation des conseils de guerre et la procédure de la justice militaire sont régies, sous la dictature d'Hitler, par la loi du 13 novembre 1933, applicable le 1<sup>er</sup> janvier 1934.

Aux termes de l'article 20 de cette loi, les tribunaux militaires reconnus sont : les conseils de guerre (*kriegsgerichte*) jugeant en 1<sup>re</sup> instance, les conseils de guerre supérieurs (*oberkriegsgerichte*) et le tribunal d'Empire (*Reichsgericht*). Abstraction faite des autres dispositions de cette loi, compétence est attribuée :

1<sup>o</sup> aux conseils de guerre supérieurs, comme tribunaux de 2<sup>e</sup> instance, pour connaître du **pourvoi en appel**;

2<sup>o</sup> Au tribunal d'Empire pour statuer sur les recours en révision.

Les tribunaux militaires reconnus jouissent de l'indépendance; ils restent seulement assujettis à la présente loi.

Article 21. — Indépendamment des cas prévus à l'article 22 ci-après, les conseils de guerre se composent de trois juges, dont un conseiller de justice militaire comme président et de deux assesseurs.

§ 4. — *Solution proposée pour l'organisation de l'appel en justice militaire.*

Il semble que le législateur français serait bien inspiré s'il faisait bénéficier de l'appel les accusés militaires; car, devant l'exemple donné par l'Allemagne, on ne peut pas soutenir que ce recours nuirait à la discipline. Voici, en

(Suite page 140.)

Les assesseurs sont des grades suivants :

1<sup>er</sup> Dans la procédure contre les militaires jusqu'au grade de capitaine inclus, un officier supérieur et un militaire du grade de l'accusé.

2<sup>es</sup> Dans la procédure contre les militaires jusqu'au grade d'officier supérieur inclus : deux militaires dont l'un de la même fonction de grade que l'accusé, l'autre d'un grade supérieur.

3<sup>o</sup> Dans la procédure contre les fonctionnaires militaires : un militaire de grade correspondant à celui de l'accusé, mais au moins officier supérieur et un fonctionnaire militaire d'une classe correspondante à celle de l'accusé.

4<sup>es</sup> Dans la procédure contre des civils, un officier supérieur et un militaire, à choisir, autant que possible, d'après la situation civile et les conditions particulières de l'accusé.

Article 22. — Composition du conseil de guerre pour juger les infractions graves.

Pour les infractions passibles de la peine de mort et des travaux forcés à perpétuité ou à temps, jusqu'à 15 ans, ou bien en cas de trahison, le conseil de guerre se compose de cinq juges dont deux conseillers de justice militaire, le plus ancien comme président et de trois assesseurs.

Articl 23. — Composition du conseil de guerre supérieur :

Indépendamment des dispositions prévues par l'article 24 ci-après, les conseils de guerre supérieurs se composent de cinq juges, dont deux conseillers de justice militaire supérieurs, le plus ancien comme président et de trois assesseurs.

Les assesseurs sont des grades suivants :

1<sup>er</sup> Dans la procédure contre des militaires jusqu'au grade de capitaine inclus : un officier supérieur et deux militaires du grade de l'accusé.

2<sup>o</sup> Dans la procédure contre les militaires depuis le grade d'officier supérieur inclus : trois militaires dont deux du grade de l'accusé et le troisième d'un grade supérieur.

3<sup>es</sup> Dans la procédure contre des fonctionnaires militaires : un militaire du rang de l'accusé, au moins officier supérieur et deux fonctionnaires militaires d'une classe correspondant à celle de l'accusé.

4<sup>es</sup> Dans la procédure contre les civils, un officier supérieur et deux militaires, à choisir, autant que possible, d'après la situation civile et les conditions particulières de l'accusé.

Article 24. — Composition du conseil de guerre supérieur dans les cas graves.

Dans le cas d'un appel contre le jugement du conseil de guerre de 1<sup>re</sup> instance ayant statué à cinq juges, le conseil de guerre supérieur se compose de sept juges, dont trois conseillers de justice militaire supérieurs, le plus ancien étant président, et de quatre assesseurs.

Article 297. — Contre les jugements prononcés par les conseils de guerre, il

résumé les dispositions susceptibles d'être adoptées pour l'institution de l'appel.

Tout d'abord, comme en droit commun, en temps de paix, des tribunaux différents jugeraient les diverses infractions. Le tribunal correctionnel militaire connaîtrait des délits militaires et des délits ordinaires commis dans les casernes, quartiers, établissements militaires et chez l'hôte. Il comprendrait dans sa juridiction plusieurs régions militaires <sup>1</sup>. Il serait composé d'un magistrat civil, conseiller à la cour d'appel, président, et de quatre militaires, dont un du même grade que le prévenu <sup>2</sup>. Des officiers de la justice militaire assureraient les fonctions de ministère public et de juge d'instruction. On appliquerait les règles de procédure prévues par la loi du 9 mars 1928 devant le tribunal militaire. Les décisions seraient prises à la majorité des membres qui motiveraient les jugements. On accorderait un délai d'appel de cinq jours au prévenu et au commissaire du gouvernement.

Au même siège, fonctionnerait le tribunal militaire ayant la même composition que le tribunal militaire actuel. Il jugerait les crimes suivant la même procédure. Il connaîtrait également, en deuxième instance, des sentences rendues par le tribunal correctionnel militaire. Dans ce dernier cas, il statuerait sur le fond et sur la forme, suivant la pro-

(Suite de la page 141).

peut être fait appel devant les conseils de guerre supérieurs tant sur le fond que sur la forme.

Article 298. — L'appel doit être interjeté dans la semaine qui suit la signification du jugement à l'accusé.

En outre, une loi du 28 novembre 1934 détermine les modifications apportées au code de justice militaire et à l'organisation de la justice militaire.

Il faut remarquer que ce code de justice militaire allemande, en date du 13 novembre 1933, s'applique à la reichswehr, armée de métier, qui ne peut être comparée à notre armée nationale, en ce qui concerne la mentalité, les traditions, les tendances.

*C'est pourquoi, en matières de garanties pénales, nous avons préféré établir un parallèle entre notre code de justice militaire de 1928 et la loi allemande du 1<sup>er</sup> décembre 1898, loi qui organise la justice militaire d'une armée également nationale.*

1. Le nombre de ces tribunaux pourrait être de douze en France, comme les tribunaux militaires actuels.

2. Un sous-officier si le prévenu est sous-officier, caporal ou soldat.

cédure prévue en appel par le code d'instruction criminelle.<sup>1</sup> Le service du parquet et celui de l'instruction seraient confiés à des officiers du corps de la justice militaire. Les décisions motivées de ce tribunal statuant sur les crimes pourraient être attaquées en appel, dans un délai de cinq jours,<sup>2</sup> devant la cour d'appel militaire.

Le ressort judiciaire de cette cour engloberait les circonscriptions de plusieurs tribunaux criminels militaires. Cette juridiction comprendrait un président de chambre de la cour d'appel, qui dirigerait les débats, un conseiller et sept officiers, dont deux de grade ou de rang égal à celui de l'inculpé.<sup>3</sup> Le rôle de ministère public serait tenu par un commissaire du gouvernement, officier de la justice militaire, d'un grade plus élevé que le commissaire ayant requis en première instance. L'instruction aurait lieu à l'audience suivant la procédure de droit commun.<sup>4</sup> Le rapport serait fait par le conseiller ou par un juge militaire, suivant qu'il s'agirait d'un crime militaire ou d'un crime ordinaire. La cour rendrait un arrêt réputé toujours contradictoire qui ne pourrait être attaqué par voie d'opposition. Cette mesure semble nécessaire pour accélérer la répression de l'infraction.

Enfin, le justiciable militaire aurait la faculté de se pourvoir devant la Cour de cassation, contre les décisions de la cour d'appel militaire, pour faire redresser une erreur de droit.

C'est ainsi que nous envisageons l'organisation de l'appel en temps de paix. Le recours semble plus difficile à admettre en temps de guerre; car, dans l'intérêt de la discipline, pour le salut du pays, les infractions militaires doivent être rapidement jugées et sanctionnées. Cependant, il faut faire

---

1. Art. 199 à 216 du code d'instruction criminelle.

2. A partir de l'expiration du jour où le jugement a été lu à l'accusé.

3. Deux sous-officiers, si l'inculpé est sous-officier, caporal ou soldat, afin de ne pas l'éloigner des juges qui connaissent le mieux sa mentalité et sa situation.

4. Art. 190, 209 et 210 du code d'instruction criminelle.

une distinction. A l'intérieur, la célérité de la répression paraît moins impérieuse qu'au front. Rien ne s'oppose, à notre avis, à y introduire l'appel, comme en temps de paix. Aux armées, au contraire, il s'agit, dans un but d'exemplarité, de juger vite et bien; ce recours ne sera maintenu qu'en période de stabilisation et sous certaines réserves. On ne l'autoriserait pas en matière de délit. Seuls les jugements rendus par les tribunaux militaires contre les criminels pourraient être attaqués par le condamné et le commissaire du gouvernement, devant une cour d'appel militaire. Le tribunal comprendrait un officier de justice militaire et six officiers de grade variable suivant le grade ou le rang du condamné.<sup>1</sup> Le délai d'appel se réduirait à 24 heures, à partir de l'expiration du jour de la lecture du jugement. La cour statuerait sur le fond et sur la forme. Mais, en période de crise, mutinerie, panique, etc., le droit de former ce recours serait temporairement suspendu par un décret rendu en conseil des ministre sur la proposition du commandant en chef, sauf si l'inculpé a été condamné à mort. Ainsi se trouveraient conciliées les exigences de la discipline et les garanties du condamné militaire.

Il nous sera permis de *conclure* que le droit d'appel constitue une précieuse sauvegarde contre l'erreur judiciaire. Rien ne vaut, à ce sujet, un deuxième examen d'une affaire par des juges plus âgés, plus expérimentés. Ce recours ne nuit pas au maintien de la discipline, sans quoi le législateur allemand, profondément patriote, ne l'aurait pas introduit dans l'armée, en 1898. Il ne faut pas l'écarter de la justice militaire, sous prétexte que le tribunal militaire ressemble à la cour d'assises, qui ne l'admet pas, car nous avons constaté plusieurs différences importantes entre ces deux juridictions. Il conviendrait donc de faire bénéficier les

---

1. Un sous-officier, un caporal ou un soldat entrerait dans la composition de la cour, en remplacement d'un officier si le condamné est sous-officier, caporal ou soldat.

justiciables militaires du droit d'appel, même en temps de guerre, mais avec certaines restrictions.

## TITRE II

### GARANTIES ÉMANANT DES VOIES DE RECOURS EXTRAORDINAIRES.

Nous venons d'étudier les garanties que procurent au condamné les voies de recours ordinaires : opposition et appel, qui conduisent à un deuxième jugement de l'affaire sur le fond. Le justiciable de droit commun dispose encore de voies de recours extraordinaires. Les unes, prise à partie, récusation, demande de renvoi d'un tribunal à un autre, sont dirigées contre le juge. Les autres, pourvoi en cassation et pourvoi en révision attaquent le jugement. La première tend à faire redresser une erreur de droit : incompétence, composition irrégulière du tribunal, etc... La seconde poursuit la réparation d'une erreur de fait.

Devant la justice militaire, la prise à partie n'existe pas. La récusation n'est admise que dans certains cas <sup>1</sup>; la demande de renvoi d'un tribunal à un autre se fait comme sous le régime du code de 1857.

Examinons les garanties résultant pour le condamné militaire du pourvoi en cassation et du pourvoi en révision.

## CHAPITRE I<sup>er</sup>

### GARANTIES NOUVELLES ASSURÉES AU JUSTICIAIRE MILITAIRE PAR LE POURVOI EN CASSATION.

Aux termes de l'article 100 de la loi du 9 mars 1928, « les jugements rendus par les tribunaux militaires peuvent être attaqués par la voie du pourvoi devant la Cour de cassation, pour les causes et dans les conditions prévues par les articles 407 et suivants du code d'instruction criminelle ».

---

1. Art. 19 et 20 de la loi du 9 mars 1928, qui reproduisent presque textuellement les articles 24 et 23 du code de 1857.

Donc, en matière de recours en cassation, nous voyons les mêmes droits attribués aux condamnés militaires et aux condamnés de droit commun. Les sauvegardes des premiers sont même supérieures à celles des seconds. En effet, le nouveau code de justice militaire contient une innovation qui constitue une précieuse garantie pour le condamné militaire.

D'après les articles 101 et 150 du code de 1928, la Cour de cassation, en temps de paix, le tribunal militaire de cassation, en temps de guerre, peuvent rejeter le pourvoi en cassation s'ils reconnaissent que la procédure et le jugement ont été réguliers dans la forme. Mais si, après un examen de l'affaire quant au fond, ils estiment qu'il y a présomption d'erreur judiciaire <sup>1</sup> et que l'affaire peut donner ouverture à une procédure de révision, ils ont la faculté d'ordonner de surseoir à l'exécution du jugement.

Cette disposition est spéciale au droit pénal militaire. En droit commun, la loi des 27 novembre - 1<sup>er</sup> décembre 1790, article 3, déclare qu'en aucun cas et sous aucun prétexte, le tribunal de cassation ne pourra connaître du fond des affaires. Plus tard, le code d'instruction criminelle autorise le pourvoi en cassation seulement dans les hypothèses limitativement déterminées par la loi. La cour de cassation ne connaît pas des faits de la cause; elle ne constitue pas une juridiction d'appel. « Elle ne juge pas le procès, elle juge le jugement. » <sup>2</sup> Le recours ouvert devant elle n'a pas d'effet dévolutif. « Elle est obligée de considérer comme constants les faits constatés par les premiers juges dans leurs décisions... Elle a uniquement le devoir de rechercher si à ces faits constatés il a été fait une correcte application de la loi. » <sup>2</sup> Donc, la Cour de cassation n'ayant pas à exa-

---

1. La présomption d'erreur judiciaire existe quand le condamné se trouve dans un des cas prévus par l'article 443 du code d'instruction criminelle, modifié par la loi du 8 juin 1895.

2. Paul Cuche : Précis de droit criminel, Paris, Dalloz, 1925, p. 394.

miner l'affaire quant au fond ne peut rechercher si le jugement constitue une erreur judiciaire. Si, par exemple, un innocent condamné par une cour d'assises se pourvoit en cassation, la Cour de cassation n'a pas le droit de surseoir à l'exécution du jugement pour lui permettre de faire réviser son procès. La Cour le protège bien contre une erreur de droit commise par les premiers juges, mais elle ne lui donne aucune garantie contre une erreur de fait.

Telles sont les limites de compétence dans lesquelles doivent se cantonner les conseils de révision au début de la guerre de 1914-1918. Mais, au cours des hostilités, il apparaît que de nombreux jugements prononcés par les conseils de guerre sont erronés. Il importe de suspendre l'exécution des peines prononcées et même de mettre les condamnés en liberté provisoire. Le résultat doit être atteint rapidement dans l'intérêt de la bonne administration de la justice. Il faut empêcher l'irréparable surtout quand il s'agit de condamnations à mort. C'est pourquoi la loi du 27 avril 1916 modifie, dans son article 4, l'article 167 du code de 1857 en y ajoutant cinq alinéas. Elle donne au conseil de révision les pouvoirs nécessaires pour procéder à l'examen du fond de l'affaire, dans le but exclusif de voir s'il n'y a pas matière à demande en révision du jugement de culpabilité. Dans l'affirmative, le conseil de révision ordonne le sursis à l'exécution de la condamnation pendant un délai de deux mois. Ainsi, le condamné peut se pourvoir en révision.

L'année suivante, la loi du 22 décembre 1917 conserve les dispositions de la loi précédente. Elle donne, en outre, au conseil de révision le pouvoir d'accorder la liberté provisoire au condamné, s'il est détenu préventivement.

Le nouveau code de justice militaire, dans son article 150, reconnaît tous ces pouvoirs au tribunal militaire de cassation en temps de guerre. Le délai de recours est ramené de deux mois à un mois, temps suffisant pour l'introduction d'un pourvoi en révision. L'article 101 du même code trans-

fert les mêmes droits à la Cour de cassation en temps de paix.

Au cours de la discussion par le Sénat du projet de loi portant révision du code de justice militaire, à la séance du 15 juin 1926, on se demande si l'exercice de la faculté accordée au tribunal militaire de cassation par les articles 150 et 182 n'est pas contraire à un principe constant du droit pénal, d'après lequel les cours de réformation n'examinent pas le fond du procès. A ce sujet, le général HIRSCHAUER signale une contradiction entre l'article 182 et l'article 133 du projet de loi. D'après l'article 133, « les tribunaux militaires de cassation ne connaissent pas du fond des affaires ». L'article 182, cependant, dispose qu'ils pourront ordonner de surseoir à l'exécution du jugement si le condamné se trouve dans l'un des cas prévus par l'article 443 du code d'instruction criminelle, modifié par la loi du 8 juin 1895. Or, pour faire cette constatation, il est nécessaire d'examiner à fond les faits. M. Guillaume POULLE, rapporteur, répond à M. le général HIRSCHAUER : « Le tribunal de cassation ne statuera pas sur le fond, il ne réformera pas le jugement ; il appellera seulement l'attention (des juges) sur l'erreur qui a pu être commise. Constater les faits, ce n'est pas les juger. » Nous sommes de l'avis du général HIRSCHAUER. L'ordre de surseoir à l'exécution du jugement implique l'affirmation d'une présomption d'erreur judiciaire, basée sur l'examen des faits. Nous voici donc en présence d'une nouveauté juridique, qui augmente singulièrement les garanties de saine justice pour le condamné militaire, garanties dont ne bénéficient pas les condamnés de droit commun.

---

## CHAPITRE II

### DES GARANTIES PAR LE POURVOI EN RÉVISION.

Le pourvoi en révision a pour objet la réparation d'une erreur de fait, commise par le tribunal militaire. Il n'existe que dans l'intérêt du condamné.

La loi du 9 mars 1928 accorde au justiciable militaire un recours en *révision normale*, qui lui donne sensiblement les mêmes garanties qu'au condamné de droit commun. Les articles 114 à 116 inclus de cette loi rendent applicables à la justice militaire les dispositions du code d'instruction criminelle <sup>1</sup> modifiées par la loi du 8 juin 1895. Ces mesures étaient déjà prévues par l'article 82 du code de 1857, mais sans développement.

Rappelons brièvement quelles sont ces garanties en examinant les conditions, la procédure et les effets du recours en révision normale <sup>2</sup>:

#### SECTION I<sup>re</sup>

##### *Conditions de la révision.*

Cette révision est autorisée seulement en cas d'épuisement des autres voies de recours et dans les quatre cas suivants :

- 1° Après une condamnation pour homicide, des pièces sont produites, susceptibles de faire croire à l'existence de la prétendue victime;

---

1. Chapitre III du Titre III du livre II (code d'instruction criminelle).

2. En plus du recours en révision normale, le législateur a organisé, par une série de lois, un pourvoi spécial. Il ne s'agit pas seulement, dans ce pourvoi, des quatre cas prévus par l'article 443 du code d'instruction criminelle. La révision est dirigée contre tous les jugements des conseils de guerre spéciaux et même contre ceux de tous les conseils de guerre. Ces lois tendent à faire effacer les condamnations intervenues pendant la guerre, afin de rétablir l'honneur des familles. Elles font produire à la révision les effets de l'amnistie, de la réhabilitation ou de l'appel. Tels apparaissent les caractères des lois en date du 29 avril 1921, 4 août 1924, 3 janvier 1925, 9 mars 1932. Cette législation ne crée pas de garanties nouvelles au bénéfice du condamné militaire, car elle ne vise que le redressement d'erreurs judiciaires passées et non la révision de jugements futurs.

- 2° Après la condamnation d'un individu pour crime ou délit, un autre individu est condamné à raison de la même infraction et les deux jugements ne peuvent se concilier; un des deux condamnés est innocent;
- 3° Postérieurement à la condamnation, l'un des témoins, sur la déposition duquel l'inculpé a été déclaré coupable, est condamné pour faux témoignage;
- 4° Après une condamnation, un fait vient à se produire ou à se révéler, ou bien des pièces inconnues lors des débats sont de nature à établir l'innocence du condamné. Ces faits nouveaux peuvent se présenter sous des aspects divers. Un appelé, par exemple, a été condamné pour insoumission. Or, il est constaté après coup qu'il n'est pas lié au service militaire par l'âge requis. Ce fait amène la disparition d'un élément du délit d'insoumission. Autre exemple : un soldat a été condamné pour voie de fait envers son supérieur et, après le jugement, on s'aperçoit que la victime n'a aucun grade.

## SECTION II

### *Procédure de la révision.*

Ce pourvoi est porté devant la chambre criminelle de la Cour de cassation, qui peut repousser la révision ou annuler la condamnation attaquée. Dans ce dernier cas, un nouveau tribunal militaire est saisi du procès. Le président de ce tribunal peut, en vertu de son pouvoir discrétionnaire, procéder à un supplément d'information, entendre les témoins et faire généralement tous actes du ressort du juge d'instruction <sup>1</sup>. Si cette faculté joue, le condamné bénéficie d'un deuxième examen approfondi de l'affaire, garantie de recherche de la vérité.

---

1. Article 115 de la loi du 9 mars 1928.

### SECTION III

#### *Effets de la révision.*

Si la condamnation n'a pas encore été exécutée, elle est suspendue de plein droit à partir de la transmission du recours à la Cour de cassation. La peine infligée par le nouveau jugement ne peut être supérieure à la première. Par contre, si l'innocence de l'inculpé est reconnue, la condamnation effacée par la révision disparaît complètement et rétroactivement. La victime de l'erreur judiciaire reçoit une réparation morale; la nouvelle décision est publiée. L'acquitté et, en cas de décès, son conjoint, ses ascendants et ses descendants, ont le droit d'obtenir des dommages-intérêts, en réparation du dommage causé par la condamnation erronée.

---

## LIVRE II

---

### **Des garanties résultant des dispositions de la loi du 9 mars 1928, quant à la fixation des peines et quant à leur exécution**

---

Nous venons d'étudier la protection contre les erreurs de droit et de fait assurée au condamné militaire par les voies de recours extraordinaires. Quand ces pourvois sont épuisés, la peine infligée doit être exécutée.

Dans le domaine de la pénalité, le législateur de 1928 fait œuvre humaine; il atténue la rigueur de la répression, dose la gravité des peines suivant les circonstances de l'infraction et la responsabilité du délinquant. Enfin, il crée ou consacre, en faveur du condamné militaire, une série de mesures qui améliorent sa situation avant et pendant l'exécution du jugement.

## CHAPITRE I<sup>er</sup>

### GARANTIES PAR LA FIXATION DES PEINES.

Le code de justice militaire de 1928 est moins sévère que celui de 1857. Lors de la discussion de ce dernier, dans son rapport au Corps législatif, M. LANGLOIS s'exprime ainsi : « La pénalité militaire doit apparaître redoutable toujours ; il faut qu'elle saisisse l'imagination du soldat. » De fait, le code de 1857 punit de la peine de mort de nombreuses infractions militaires <sup>1</sup>, notamment les voies de fait envers un supérieur pendant le service, même en temps de paix. Certes, cette infraction est grave ; la discipline exige sa répression par une sanction exemplaire, mais est-il vraiment nécessaire d'aller jusqu'à la peine capitale ? Ainsi, la peine n'apparaît pas proportionnelle à la gravité du délit. Ce régime se justifiait peut-être quand il s'agissait d'une armée de métier, obéissant par contrainte. Cette sévérité ne se comprend plus, actuellement, avec une armée nationale ouverte aux bons sentiments, soumise à une discipline relativement consentie. Par contre, pendant la guerre, les infractions militaires entraînent des conséquences plus lourdes ; il faut les faire cesser dans l'intérêt du pays et de la discipline ; l'exemplarité des peines devient un excellent moyen de prévenir et d'enrayer les défaillances des combattants. Le nouveau code de justice militaire s'inspire de ces préoccupations dans la fixation des peines militaires.

Il tient compte, en outre, de la personne du délinquant, de la fonction militaire qu'il remplit. Le soldat est puni moins sévèrement que l'officier, car celui-ci est tenu de donner l'exemple dans l'accomplissement du devoir militaire. Bien plus, ce code fait respecter la dignité et la fierté humaines. Il supprime les travaux publics et la parade d'exécution

---

1. La peine de mort est prononcée pour 33 faits différents.

précédant cette peine <sup>1</sup>. Il met fin également à la cérémonie pénible qui accompagne la dégradation militaire <sup>2</sup> et la remplace par la mise du jugement à l'ordre du jour <sup>3</sup>. Enfin, le législateur de 1928, par mesure de bienveillance, autorise le tribunal à prononcer la perte du grade, en remplacement de la destitution, au cas où l'officier ou le sous-officier condamné bénéficierait des circonstances atténuantes. Moins sévère que la destitution, la perte du grade ne supprime pas, pour le condamné, les droits à pension et à récompense pour services antérieurs. <sup>4</sup>

## CHAPITRE II

### DES GARANTIES RESSORTANT DES MESURES DE DROIT COMMUN ACCORDÉES PAR LA LOI DU 9 MARS 1928 AUX CONDAMNÉS MILITAIRES AVANT ET PENDANT L'EXÉCUTION DE LEURS PEINES.

Le code de 1928 ne se contente pas de diminuer la sévérité des peines, il protège encore le condamné militaire par une série de mesures empruntées au droit pénal commun. Ces mesures consistent à tenir compte, dans la détermination de la peine, non seulement de la gravité objective de l'infraction, mais surtout de la responsabilité, de la perversité, en un mot de la culpabilité du délinquant. Les circonstances atténuantes admises, le juge a le pouvoir de

---

1. D'après l'article 193 du code de J. M. de 1857, le condamné aux travaux publics est conduit devant les troupes, il y entend la lecture de son jugement, puis on le fait défiler devant le front du détachement une dernière fois, comme s'il s'agissait de le retrancher de l'humanité.

2. Conformément à l'article 190 du code de 1857, le condamné à la dégradation militaire est conduit devant la troupe sous les armes. Après la lecture du jugement, le commandant prononce ces mots à haute voix : « N. N. (nom et prénoms du condamné), vous êtes indigne de porter les armes; au nom du peuple français, nous vous dégradons ». Aussitôt après, toutes les insignes militaires et les décorations dont le condamné est revêtu sont enlevées; et s'il est officier, son épée est brisée et jetée à terre devant lui.

3. Article 196 du code de justice militaire du 9 mars 1928.

4. Paragraphe 9 de l'article 192 du code de J. M. de 1928.

faire descendre la peine au-dessous du minimum légal, de substituer même une peine à une autre. Au contraire, en cas de circonstances aggravantes non prévues par la loi, le juge ne peut infliger une peine supérieure au maximum fixé par le code pénal pour une infraction donnée. C'est une garantie pour le condamné contre les dangers de l'arbitraire. Ainsi, les circonstances atténuantes constituent une mesure en faveur du condamné, une garantie contre l'exagération possible de la peine légale. Le législateur de 1928 va plus loin. Il encourage le délinquant à ne pas récidiver par le sursis, à se racheter grâce à la suspension de peine. Il le protège contre la durée excessive de la répression par la libération conditionnelle et la réhabilitation<sup>1</sup>.

Examinons à la suite de quelle évolution ces dispositions du droit pénal commun ont été introduites dans notre code de justice militaire, non sans un certain retard, car le législateur craignait de nuire à la discipline.

## SECTION I<sup>re</sup>

### *Des circonstances atténuantes appliquées au justiciable militaire.*

Quand fut discuté le code de 1857, l'institution des circonstances atténuantes existait déjà en droit commun. La question se posait de savoir s'il fallait appliquer intégralement au justiciable militaire les dispositions de la loi du 20 avril 1932. Le projet de loi du 9 juin 1857 établit une distinction entre les infractions. Pour celles de droit commun non prévues par le code de justice militaire, l'accusé militaire pourra toujours bénéficier des circonstances atténuantes,<sup>2</sup> car, d'après M. LANGLOIS, rapporteur: « La raison

---

1. Les condamnés militaires bénéficiaient des circonstances atténuantes et du sursis avant la promulgation de la loi du 9 mars 1928, mais à la suite d'une évolution consacrée par le nouveau code de justice militaire, et qu'il est intéressant d'exposer. Elle montre le progrès des garanties réalisées.

2. Article 267 du code de justice militaire de 1857.

n'aperçoit pas pourquoi le militaire, sujet de la loi comme citoyen, puni comme citoyen, ne jouirait pas du bénéfice de la loi générale. On ne comprendrait pas pourquoi ce qui est bon, juste et sans danger pour les autres, cessât de l'être pour lui seul. » S'il s'agit, au contraire, de délits <sup>1</sup> mentionnés dans le code de justice militaire, les circonstances atténuantes ne peuvent être accordées, à moins qu'elles ne soient prévues expressément par ce code.<sup>2</sup> Quelles sont les raisons de cette rigueur ? D'après l'exposé des motifs de la loi du 9 juin 1857, « toute disposition qui tendrait à donner au soldat la croyance qu'il peut compter sur l'indulgence ou la faiblesse des juges, et qu'il ne sera puni que d'une peine amoindrie, s'il commet tel ou tel crime, tel ou tel délit, serait funeste à l'armée et à la discipline absolue qui la maintient et fait sa force. C'est l'intimidation que l'on doit toujours avoir en vue parce qu'elle va droit au but et qu'elle seule peut produire de salutaires effets. » Cette thèse fut combattue sans succès par le colonel REGUIS, qui s'exprime ainsi : « Tous les délits, quels qu'ils soient, et encore plus les délits militaires que les autres, présentent des circonstances qui les aggravent et les atténuent, circonstances qui, nécessairement, influent sur l'âme du juge. Si le juge trouve la peine à infliger trop forte et s'il est dans la nécessité de l'appliquer sans modification, il aimera mieux acquitter. »

Telle est l'explication de nombreux acquittements prononcés par les conseils de guerre. D'autre part, il n'est pas démontré que l'admission des circonstances atténuantes affaiblisse la discipline et l'esprit militaire. Elle permet, au contraire, de garantir à l'inculpé militaire une sanction à la mesure de son infraction et de sa responsabilité. C'est l'application de l'idée de vraie justice, si chère aux soldats

---

1. Délit pris dans le sens général d'infraction.

2. C'est le cas pour les délits mixtes, c'est-à-dire les infractions de droit commun réprimées plus sévèrement par le code de justice militaire que par le code pénal. Il en est ainsi du vol.

français. Leur moral et, par voie de conséquence, leur esprit de discipline, ne peuvent qu'y gagner.

Après 1857, notre législateur l'a compris. En effet, la loi du 15 juillet 1889 sur le recrutement de l'armée permet d'accorder les circonstances atténuantes aux hommes de la réserve et de l'armée territoriale ayant moins de trois mois de présence sous les drapeaux, alors même que le code de justice militaire ne prévoyait pas cette admission pour les infractions dont ils étaient accusés. En outre, la loi du 19 juillet 1901 autorise les tribunaux militaires à octroyer cette faveur à leurs justiciables pour les délits militaires, mais seulement en *temps de paix*. Enfin, la loi du 27 avril 1916 rend cette faculté possible même en *temps de guerre*. Grâce à ces lois, le juge militaire peut distribuer, au « lieu d'une justice brutale et inintelligente, une justice proportionnelle à la culpabilité »<sup>1</sup>. La loi du 9 mars 1928 a consacré ces dispositions.<sup>2</sup> Les circonstances atténuantes sont obtenues à la majorité des voix exprimées par les membres du tribunal militaire. En matière criminelle, elles obligent les juges à descendre d'un degré et leur permettent de descendre d'un deuxième degré dans l'échelle des peines. En matière correctionnelle, elles autorisent les juges, le cas échéant, à réduire la peine à un jour de prison. En aucun cas, le maximum de la peine ne doit être prononcé.

Ainsi, nous voyons le justiciable militaire bénéficier des circonstances atténuantes dans les mêmes conditions que l'inculpé de droit commun. L'expérience de cette mesure a prouvé qu'elle ne nuit aucunement à la discipline. Elle donne, au contraire, aux militaires l'impression d'une saine et humaine justice, qui tient compte des antécédents de l'inculpé et des faits susceptibles de diminuer sa culpabilité.

---

1. Déclaration de M. Ernest Lafont à la Chambre des Députés, lors de la discussion de la loi en avril 1916.

2. Article 252, al. 4, du code de justice militaire.

## SECTION II

### *Du sursis en justice militaire.*

Une autre mesure favorable aux condamnés militaires est le sursis, introduit dans le droit pénal commun par la loi du 26 mars 1891, dite loi BÉRANGER. Cette loi donne aux cours et tribunaux le droit d'ordonner, par une disposition spéciale et motivée du jugement, qu'il sera sursis à l'exécution de la peine, quand elle s'applique à un délinquant primaire. Dans ce cas, si celui-ci, dans un délai de cinq ans, n'est pas condamné à l'emprisonnement, à l'amende ou à une peine plus grave pour crime ou délit de droit commun, la condamnation est considérée comme non avenue. Dans le cas contraire, la première peine sera exécutée sans qu'elle puisse se confondre avec la seconde.

La loi du 26 mars 1891 exclut du sursis les justiciables militaires. Cette lacune est comblée par la loi du 28 juin 1904. Elle autorise le tribunal militaire à accorder le sursis, *en temps de paix seulement*. Mais le législateur de 1916, considérant que cette mesure est une faveur, estime que le tribunal militaire, libre de l'accorder ou non, doit rester juge d'apprécier si elle peut avoir une répercussion sensible sur la discipline. Même aux armées, elle apparaît nécessaire. D'après M. CHÉRON, « le plus brave soldat peut commettre une faute. Il peut avoir, au milieu des circonstances tragiques de la guerre, une défaillance passagère; une condamnation définitive le perdrait, un avertissement le fera rentrer dans le droit chemin. » <sup>1</sup>.

C'est pourquoi la loi du 27 avril 1916, article 2, accorde le sursis aux justiciables des tribunaux militaires, en temps de paix comme en temps de guerre. Le code du 9 mars 1928 consacre ces dispositions dans son article 252, alinéa 3. Les militaires ne peuvent bénéficier du sursis que pour la peine d'emprisonnement.

---

1. Extrait du rapport de M. Chéron, en date du 30 mars 1916.

### SECTION III

#### *Des garanties nouvelles assurées au justiciable militaire par la suspension de peine.*

Le sursis donne aux condamnés civils et militaire un encouragement à ne pas récidiver. La suspension de peine produit sensiblement les mêmes effets. Elle consiste à arrêter l'exécution d'une peine et même à l'annuler si, pendant un certain délai, le condamné s'est bien conduit. Cette mesure est une des créations les plus originales de notre droit pénal militaire. Elle se rapproche à la fois du sursis, de la grâce et de la réhabilitation.

Cette mesure a son point de départ dans l'article 150 du code de 1857. Aux termes de cet article, « le général commandant la circonscription peut suspendre l'exécution du jugement, à la charge d'en informer sur-le-champ le ministre de la Guerre ». Cette disposition semble s'appliquer à l'exécution de toute peine, quelle que soit sa nature. Mais, d'après FOUCHER, un des principaux commentateurs de la loi <sup>1</sup>, le législateur de 1857 a voulu viser, dans l'article 150, l'exécution d'une peine très grave. De fait, en temps de paix, la faculté de suspendre la peine était utilisée seulement pour la peine capitale.

Or, dès le début de la guerre de 1914, le commandement se rend compte du parti qu'il peut retirer de cet article 150. S'il s'agit par exemple de condamnés ordinairement bien notés, non susceptibles d'obtenir le sursis, il convient de suspendre leur peine, afin qu'ils puissent se racheter par une belle conduite au feu. D'autre part, la guerre consomme beaucoup d'hommes ; il apparaît de toute nécessité de maintenir le maximum d'effectif au front. Enfin, il serait scandaleux de retirer du combat des soldats ayant démérité. Cette décision mécontenterait les bons soldats, énerve-

---

1. Commentaires de Foucher (article 150, n° 976).

rait leur moral et les inciterait à commettre des infractions. Pour ces raisons, les généraux font un large emploi de l'article 150 à l'intérieur et aux armées. D'ailleurs, une circulaire du ministre de la Guerre, en date du 20 septembre 1914, leur conseille la suspension des peines correctionnelles et, à titre exemplaire, « l'exécution des peines afflictives ou infamantes ». Une autre circulaire du 16 avril 1915 prescrit, en principe, le retrait de la suspension en cas d'évacuation. Cette disposition apparaît bientôt injuste, notamment pour les condamnés évacués par suite de blessures, maladies. Aussi, une nouvelle circulaire du 22 avril 1916 ordonne-t-elle, dans ce cas, le retrait uniquement pour les évacués ayant manifesté une mauvaise conduite après la suspension de la peine. Cette garantie produit d'excellents résultats pendant la guerre. Elle permet à de nombreux condamnés militaires de se racheter. A la fin des hostilités, le pouvoir du général commandant la circonscription est encore étendu en cette matière. La loi du 18 octobre 1918 lui donne la faculté de suspendre la peine, non seulement avant son exécution, mais encore « pendant les trois mois qui suivent le jour où le jugement est devenu définitif; à l'expiration de ce délai, ce droit est dévolu au ministre de la Guerre » <sup>1</sup>. Ainsi, le pouvoir exécutif a le temps d'examiner le jugement. Il mûrit sa décision en tenant compte des circonstances et de la valeur morale du condamné. Celui-ci trouve, dans cette mesure, une garantie de saine administration de la justice.

Le code de 1928, dans son article 112, reproduit ces dispositions; il définit les caractères et précise les effets de la suspension de peine. Comme nous venons de le voir, cette mesure émane du pouvoir exécutif <sup>2</sup>; elle n'a donc pas un caractère judiciaire, mais administratif. A ce titre, elle présente pour le justiciable moins de garantie contre l'arbi-

---

1. Addition faite à l'article 150 du code de justice militaire du 9 juin 1857, par la loi du 18 octobre 1918.

2. Sous cet aspect, la suspension de peine s'apparente à la grâce.

traire que le sursis, car le commandement dispose d'un pouvoir discrétionnaire pour accorder la suspension. Mais son domaine est plus vaste que celui du sursis; elle s'applique à toute peine, qu'elle soit criminelle ou correctionnelle, à tout condamné, qu'il s'agisse d'un délinquant primaire ou récidiviste. A ce point de vue, les garanties résultant de la suspension de peine apparaissent plus étendues que celles provenant du sursis.

Pour rechercher les effets de la suspension de peine, il convient de distinguer le délai d'épreuve et la période postérieure à ce délai.

Le délai d'épreuve est de cinq ans pour les délits, de dix ans pour les crimes. Mention de la condamnation figure au casier judiciaire, mais avec indication de la suspension accordée. S'il s'agit d'un délit de droit commun, les incapacités attribuées par la loi à la condamnation subsistent, malgré la suspension de peine. Au contraire, pour les infractions militaires, ces incapacités cessent d'avoir effet, dès que la suspension est prononcée<sup>1</sup>. Le temps de service militaire, accompli par le condamné postérieurement au jugement, se confond avec la durée de la peine prononcée. La suspension de peine peut être révoquée, pendant le délai d'épreuve, par l'autorité qui l'a accordée. Pour cela, il n'est pas nécessaire que le bénéficiaire ait encouru une nouvelle condamnation, comme c'est le cas pour le sursis; aucune condition spéciale de révocation n'est exigée; il suffit que le condamné ait manifesté une mauvaise conduite, laissée à l'appréciation du commandement. Ici, la garantie du condamné militaire contre l'arbitraire de l'autorité militaire est moins sûre que la protection assurée au sursitaire contre la révocation de son sursis. En cas de retrait de la suspension, le condamné exécute intégralement sa peine, et le temps de service qu'il aura accompli postérieurement à la condamnation ne sera pas déduit de cette peine.

---

1. Article 112, alinéa 2, du code de justice militaire du 9 mars 1928.

Si, pendant le délai d'épreuve, le condamné s'est bien conduit, la peine ayant fait l'objet d'une suspension est considérée comme nulle et non avenue. La condamnation est rayée du casier judiciaire. Cette disposition équivaut à une réhabilitation.

En définitive, la suspension de la peine apparaît comme un excellent moyen d'encourager et d'amender le condamné militaire. S'il obtient ce dernier résultat, sa condamnation disparaîtra.

Cette mesure permet au commandement de maintenir au combat les soldats coupables d'infractions légères et contribue à entretenir un bon moral dans l'armée.

#### SECTION IV

##### *Des garanties résultant de la libération conditionnelle.*

La libération conditionnelle protège le condamné militaire contre une durée excessive de sa peine. « Elle consiste dans sa mise en liberté dès avant l'expiration normale de sa peine, mais sous la condition qu'il se conduise bien, de telle sorte que cette libération est révocable si le libéré se conduit mal. » <sup>1</sup>. Cette mesure incite le condamné à s'amender par crainte d'être ramené en prison. Elle lui garantit la liberté quand l'exécution d'une partie de sa peine l'a corrigé.

La libération conditionnelle a été introduite dans notre droit par la loi du 14 août 1885, rendue applicable aux justiciables militaires par l'article 256 de la loi du 9 mars 1928. C'est une innovation du nouveau code de justice militaire. Par cette institution, le législateur de 1928 a voulu augmenter les garanties de bienveillance en faveur du condamné militaire et compléter les effets du sursis et de la suspension de peine. La libération conditionnelle est accor-

---

1. Cours de droit criminel et de science pénitentiaire par Vidal et Magnol (page 652).

dée par le ministre de la Guerre; elle produit d'heureux résultats pour le justiciable militaire.

§ 1. — *Ses conditions.*

La libération conditionnelle est réservée au militaire condamné à l'emprisonnement, à la réclusion ou à la détention, à la condition qu'au cours de l'exécution de sa peine, il se soit bien conduit pendant un certain temps. S'il s'agit d'un délinquant primaire, ce délai est de trois mois pour une peine inférieure à six mois; il est égal à la moitié de la peine dans les autres cas. Quant au récidiviste, il doit avoir accompli six mois de peine quand celle-ci est inférieure à neuf mois, les deux tiers de la peine lorsqu'elle est supérieure à neuf mois. Il faut, enfin, que le condamné fasse preuve de moyens honnêtes d'existence en cas de libération. Si ces conditions sont réalisées, le ministre de la Guerre peut lui accorder la libération conditionnelle. Le militaire libéré est alors mis à sa disposition pour accomplir le temps de service qu'il doit encore à l'Etat; il est affecté à une section spéciale, « à moins que la condamnation encourue n'entraîne, d'après la loi sur le recrutement de l'armée, son affectation à un bataillon d'infanterie légère ou l'exclusion de l'armée » <sup>1</sup>.

§ 2. — *Ses effets.*

Si, au cours de sa libération conditionnelle, le militaire se conduit bien, tout se passe comme s'il continuait à exécuter sa peine, étant en liberté. Les déchéances prononcées par les juges subsistent; sa condamnation figure au bulletin n° 3 du casier judiciaire, mais avec l'indication du bénéfice de la libération conditionnelle. A l'expiration de la peine, celle-ci est considérée comme ayant été subie intégralement. Le condamné atteint-il la date de libération du service militaire, sans avoir été frappé de révocation, le temps

---

1. Article 256 du code de justice militaire du 9 mars 1928, alinéa 4.

de service accompli compte dans la durée de sa peine.

Supposons, maintenant, que le condamné avant l'expiration de sa peine ait commis une faute grave ou une infraction et encouru une punition ou une peine, la révocation de sa libération conditionnelle peut être ordonnée par le ministre de la Guerre.

Cette révocation est-elle prononcée avant que le condamné ait achevé son service actif, celui-ci est immédiatement envoyé dans un établissement pénitentiaire, où il accomplit toute la durée de la première peine non subie au moment de sa libération, cumulativement, s'il y a lieu, avec la nouvelle peine encourue. « Le temps passé au corps avant la révocation est toujours déduit de la durée du service militaire qui lui reste à accomplir. » <sup>1</sup>

Si, au contraire, la révocation intervient après le retour du libéré dans ses foyers, celui-ci est réintégré dans un établissement militaire pour un temps égal à la peine non subie, sans aucune réduction du temps passé par lui sous les drapeaux.

En définitive, le militaire en activité de service, libéré conditionnellement, est affecté à une section spéciale de discipline, où il devra vivre en compagnie de militaires renvoyés de leurs corps pour indiscipline persistante ou mauvaise conduite. Il y trouvera également des mutilés volontaires. Dans ce milieu, il lui sera difficile de continuer à s'amender. Cette mesure ne donne donc pas au libéré une garantie suffisante pour son relèvement. De fait, il n'est pas rare de constater des révocations de libération par suite de fautes graves commises par les libérés. Il conviendrait de les grouper en section indépendante pour éviter ces inconvénients. Cependant, il est certain que l'introduction de la libération conditionnelle dans le nouveau code a contribué à améliorer sensiblement le sort du condamné militaire en l'encourageant à se corriger.

---

1. Article 112, al 2, du code de justice militaire du 9 mars 1928.

## SECTION V

### *Des garanties provenant de la réhabilitation.*

Comme nous venons de le voir, si le condamné militaire se conduit bien, il a la faculté d'obtenir sa libération conditionnelle; bien plus, il peut être réhabilité. La réhabilitation fait disparaître les incapacités et les déchéances qui s'attachent encore au condamné après l'exécution de sa peine principale; en un mot, elle efface la condamnation. On distingue la réhabilitation légale et la réhabilitation judiciaire. La première s'acquiert de plein droit si, à l'expiration d'un certain délai, le condamné n'a pas encouru d'autre peine que l'amende. La seconde constitue une faveur accordée par l'autorité judiciaire. Pour l'obtenir, le justiciable doit remplir certaines conditions et en faire la demande.

Examinons quelles garanties procure l'application de la réhabilitation aux condamnés militaires. Ils y trouvent l'assurance de leur relèvement moral s'ils ont la volonté de la mériter.

#### § 1. — *Réhabilitation légale.*

La réhabilitation légale est ouverte aux justiciables militaires par la loi du 5 août 1899, modifiée par celle du 11 juillet 1900. Ceux-ci obtiennent automatiquement leur réhabilitation quand, après un certain laps de temps postérieur à leur condamnation, ils n'encourent pas de nouvelles peines. Ce délai est de dix ans pour les condamnations ne dépassant pas six mois d'emprisonnement, il est de quinze ans pour celles n'excédant pas deux ans, de vingt ans pour les condamnations supérieures à deux ans d'emprisonnement. En ce qui concerne la réhabilitation légale, le militaire a les mêmes prérogatives que le citoyen civil.

§ 2. — *Réhabilitation judiciaire.*

Par contre, en matière de *réhabilitation judiciaire*, le justiciable militaire a obtenu du législateur un régime de faveur à la suite d'une évolution que nous allons exposer.

Avant la loi du 4 avril 1915, le code d'instruction criminelle soumet le condamné militaire, qui demande sa réhabilitation, à un certain nombre de conditions de droit commun. Il doit, tout d'abord, avoir exécuté sa peine principale. Après sa libération, un délai de cinq ans est nécessaire pour les peines criminelles, de trois ans pour les peines correctionnelles. Ce délai est doublé pour le récidiviste. Pour permettre le contrôle de sa conduite, le condamné doit résider cinq ans dans le même arrondissement et les deux dernières années dans la même commune. Enfin, le candidat à la réhabilitation judiciaire est obligé de justifier le paiement intégral des frais de justice ou la contrainte par corps subie.

La loi du 4 avril 1915, complétée par celle du 19 mars 1919, augmente sensiblement les garanties du justiciable militaire quant à la réhabilitation. Ces lois disposent que les condamnés ayant obtenu une citation pour fait de guerre ne seront astreints à aucun délai d'épreuve, à aucune condition de résidence ni d'exécution de peine. La cour d'appel peut leur accorder la réhabilitation même s'ils n'ont pas payé les frais du procès, l'amende ou les dommages-intérêts. Bien plus, le législateur de 1915 prescrit que la réhabilitation pour délit militaire sera prononcée de droit sur la simple constatation de la citation à l'ordre. Ainsi, le condamné militaire qui se distingue au feu est réhabilité obligatoirement. Cette mesure constitue pour lui une garantie importante. Elle l'incite à faire preuve de courage pour racheter sa faute. La société estime que le fait d'exposer sa vie bravement doit effacer une condamnation pour délit militaire. Enfin, la loi du 4 avril 1915 crée en faveur des

justiciables pour délits militaires une réhabilitation posthume. Elle peut être demandée par le conjoint, les ascendants ou descendants du militaire tué à l'ennemi, ou décédé des suites de blessures reçues ou de maladies contractées, ou aggravées à la guerre comme en captivité. Le ministre de la Guerre a la faculté, également, d'en introduire l'instance. Donc, le condamné militaire a l'assurance qu'après sa mort au champ d'honneur, ses condamnations de toute nature disparaîtront, dans l'intérêt de sa famille.

La loi du 18 avril 1919 couronne ce régime de faveur. Elle accorde au condamné militaire la réhabilitation, s'il est cité après l'infraction, avant même la condamnation.

Enfin, la loi du 5 juillet 1918 éteint l'action publique de plein droit en faveur des inculpés militaires cités à l'ordre, s'ils n'ont pas été condamnés antérieurement pour crimes ou délits de droit commun ou si la peine encourue n'excède pas deux ans d'emprisonnement. Dans le cas contraire, la chambre des mises en accusation statue sur cette extinction.

En résumé, pour obtenir la réhabilitation judiciaire sans conditions, il faut et il suffit que le condamné militaire soit cité à l'ordre. Cette mesure lui garantit son relèvement s'il se conduit bravement au combat.

---

## CONCLUSION GÉNÉRALE

---

La révision du code de 1857, dans le but d'augmenter les garanties des justiciables militaires, était attendue et désirée depuis longtemps. En effet, les dispositions de ce code s'appliquaient à une armée de métier. Or, après 1870, notre armée devient nationale, notre régime, démocratique et le droit pénal commun augmente progressivement les droits et sauvegardes de l'inculpé devant les tribunaux ordinaires. Le droit pénal militaire tend à s'adapter, non sans quelque retard, à cette évolution.

En outre, la guerre de 1914-1918 fait ressortir les imperfections de notre justice militaire. Au cours des hostilités, les conseils de guerre et surtout les conseils de guerre spéciaux commettent de trop nombreuses erreurs judiciaires. Devant ces juridictions, le soldat citoyen ne trouve pas les garanties de toutes nature auxquelles il a droit.

Après la guerre, l'opinion publique s'émeut. Le gouvernement s'en fait l'écho et dépose un projet de loi qui deviendra le code de justice militaire du 9 mars 1928. La caractéristique essentielle de ce nouveau code est qu'il s'efforce de donner au justiciable militaire le maximum de garanties compatibles avec le maintien de la discipline.

Pour arriver à ce but, cette loi modifie profondément l'organisation et la compétence des juridictions militaires, augmente sensiblement les droits de la défense et ses sauvegardes au cours de l'instruction préparatoire. Elle améliore les voies de recours contre les jugements rendus par les tribunaux militaires et protège le condamné militaire pendant l'exécution de sa peine.

Tout d'abord, la nouvelle *organisation* de la justice militaire, en *temps de paix*, permet une saine administration de cette justice, grâce à l'indépendance, à l'expérience juridique et militaire des magistrats qui la composent. Sous le régime de la loi de 1857, les commissaires du gouvernement et les rapporteurs restent sous la dépendance du général commandant la circonscription; ils ne sont pas tenus de posséder un titre garantissant leurs connaissances juridiques; de plus, aucun juriste ne fait partie du conseil de guerre. Le code de 1928 crée le corps des officiers de justice militaire chargés du service du parquet et de l'instruction. Ces magistrats, licenciés en droit, sont recrutés au concours, après avoir accompli un stage pratique d'un an auprès du parquet d'un tribunal civil; ils connaissent la mentalité militaire et ne dépendent que du ministre de la Guerre. Le justiciable militaire trouve chez eux une garantie de technicité et d'impartialité.

Quant au tribunal militaire lui-même, il est présidé, non par un officier comme sous le régime de la loi de 1857, mais par un magistrat civil, alliant la science du droit à l'expérience professionnelle; l'inconvénient est que ce conseiller ignore, en principe, la psychologie du milieu militaire. Il eût fallu placer un officier de justice militaire à la tête du tribunal.

En *temps de guerre*, l'organisation des tribunaux militaires offre moins de garanties à ses justiciables qu'en temps de paix, alors qu'il devrait en être autrement. Aux armées, le tribunal est composé de cinq militaires, présidés par un officier. Ces juges connaissent bien la mentalité du combattant, sauvegarde importante pour lui, mais aucun d'eux n'est juriste. Donc, l'inculpé militaire ne se trouve pas protégé contre la violation des règles de la procédure. Là encore, la présidence aurait dû être confiée à un officier de justice militaire.

La même critique s'adresse avec plus de force au tribunal militaire de cassation, chargé de juger les questions de droit pur et qui ne compte pas un seul juriste dans son sein. Cependant, aux armées, la création des officiers défenseurs facilite l'exercice des droits de la défense.

Le législateur de 1928 s'est proposé d'augmenter encore les garanties du justiciable militaire en modifiant les règles de *compétence* des tribunaux militaires. Dans ce but, il leur a retiré, en principe, la connaissance des infractions de droit commun. A notre avis, il s'est trompé surtout en ce qui concerne les délits; car le tribunal militaire offre plus de garantie de bienveillance à ses prévenus que le tribunal correctionnel.

\*\*

Si, maintenant, nous parcourons les diverses *phases de la procédure*, nous constatons que le nouveau code s'est efforcé de protéger la liberté individuelle de l'inculpé militaire et d'accroître les droits de la défense.

En effet, sous le régime de la loi de 1857, la justice militaire apparaît comme le prolongement de l'action disciplinaire. Le général commandant la circonscription territoriale exerce l'action publique par l'ordre d'informer, statue sur la suite à donner au procès à la fin de l'instruction, nomme les juges qui peuvent prendre des décisions conformes à ses désirs; d'où confusion dans sa personne du pouvoir exécutif et du pouvoir judiciaire, des droits de poursuite et d'instruction. L'inculpé militaire ne peut plus compter qu'il lui sera rendu une vraie justice basée sur la séparation absolue des organes chargés de l'assurer.

La loi du 9 mars 1928 lui donne satisfaction en séparant l'action disciplinaire de l'action judiciaire. Elle réduit les pouvoirs du général à la direction de la police judiciaire et à la délivrance de l'ordre d'informer. La loi aurait dû prescrire la spécialisation des officiers de police judiciaire

et la présence auprès du général d'un officier juriste qui lui servirait de conseiller technique. Ces mesures éviteraient au justiciable militaire une inculpation sans charges suffisantes.

L'ordre d'informer fait entrer le procès dans le stade d'instruction préalable. Il saisit le juge d'instruction militaire; celui-ci conduit seul l'information avec les mêmes pouvoirs que son collègue de droit commun; il prend en toute indépendance la décision de traduire l'inculpé directement devant le tribunal militaire, s'il a commis un délit, ou de le renvoyer devant la chambre des mises en accusation, s'il s'agit d'un crime. Il offre à l'inculpé des garanties de compétence, d'indépendance, d'impartialité et de compréhension de la mentalité militaire. Cette phase échappe complètement à l'action du général; celui-ci conserve seulement un droit de contrôle qu'il peut exercer en formant un pourvoi devant la chambre des mises en accusation contre les ordonnances du juge d'instruction militaire. Ainsi, l'instruction devient une phase judiciaire; une distinction très nette s'établit entre le pouvoir exécutif et le pouvoir judiciaire, entre le droit de poursuite et celui d'instruction. Cette séparation assure l'indépendance et l'impartialité des membres du parquet et de l'instruction. Elle constitue une garantie essentielle pour l'inculpé militaire.

De plus, en temps de paix, le nouveau code prévoit pour les crimes un deuxième degré d'instruction devant la chambre des mises en accusation. Cette innovation diminue les risques d'erreur judiciaire et permet une plus saine administration de la justice.

Aux armées, au contraire, l'instruction est obligatoire seulement pour les crimes susceptibles d'entraîner la peine capitale. Même dans ce cas, elle ne se fait qu'à un degré dans le but de rendre la répression plus rapide et exemplaire. Il semble bien que, généralement, l'intérêt de la discipline ne s'opposerait pas à l'obligation de l'instruction

pour toutes les infractions et à la création d'un deuxième degré d'information.

En ce qui concerne la procédure de jugement, la loi du 9 mars 1928 apporte peu de garanties nouvelles au justiciable militaire. Cependant, elle remplace le vote verbal des juges par le scrutin secret, pour statuer sur la culpabilité de l'inculpé. Cette mesure assure l'indépendance des juges et l'objectivité de leurs jugements qui devraient être motivés. L'inculpé bénéficie de la minorité de faveur. Mais aux armées, les droits de la défense sont sacrifiés. Le tribunal militaire peut être saisi directement par le général quand il s'agit de juger un délit non soumis à l'instruction. Dans ce cas, l'avocat dispose seulement de quarante-huit heures pour préparer sa plaidoirie. C'est insuffisant pour assurer convenablement la défense de l'inculpé. Cependant, d'une manière générale, les règles de procédure pénale militaire de jugement s'harmonisent avec celles de droit commun.



Quand le jugement est prononcé, le condamné militaire peut l'attaquer par voie d'opposition s'il a été rendu par défaut. Le droit d'appel lui est refusé. Et pourtant, c'est une précieuse garantie contre l'erreur judiciaire, car en appel l'affaire est examinée une deuxième fois par des juges plus nombreux et plus expérimentés que ceux de première instance. Le justiciable militaire y trouverait un recours contre les condamnations injustes. De plus, les juges du premier degré, sachant qu'ils peuvent être contrôlés par ceux du deuxième, suivraient le procès avec plus d'attention et prendraient une décision plus saine. La discipline ne souffrirait pas, surtout en temps de paix, de ce léger retard apporté à l'exécution du jugement. Plusieurs Etats admettent le droit d'appel militaire. L'Allemagne, notamment, par la loi d'Empire de 1898 et la loi du 13 novembre

1933, l'a introduit dans sa législation. Sans doute, les arrêt de la cour d'assises ne sont pas susceptibles d'appel, mais, nous l'avons vu, le tribunal militaire diffère sensiblement de cette juridiction.

Une autre voie de recours, le pourvoi en cassation, permet au condamné militaire d'obtenir la réparation d'une erreur de droit, par exemple l'incompétence et la composition irrégulière du tribunal militaire. En temps de paix, ce pourvoi est porté devant la Cour de cassation. En temps de guerre, il est ouvert aux militaires devant le tribunal militaire de cassation, mais seulement dans cinq cas déterminés. Donc, la protection contre la violation des règles de procédure est moins complète devant le tribunal militaire de cassation que devant la Cour de cassation. Le maintien de la discipline ne justifie pas suffisamment cette différence de sauvegarde.

Mais le nouveau code de justice militaire apporte aux justiciables militaires une garantie inconnue en droit commun. S'il y a présomption d'erreur judiciaire, la Cour de cassation ou le tribunal militaire de cassation peut prononcer un arrêt de sursis au jugement. Cet arrêt donne la faculté au condamné militaire, pendant le mois qui suit sa signification, d'entamer la procédure de révision.

Enfin, le nouveau code de justice militaire dose la répression suivant la responsabilité du délinquant, et adoucit les rigueurs de la peine. Il supprime certaines cérémonies contraires à la dignité humaine, comme la parade d'exécution précédant les travaux publics. En outre, il protège le condamné militaire, avant et pendant l'exécution de sa peine, par une série de dispositions empruntées au droit pénal commun, avec quelque retard. Parmi ces dispositions, les circonstances atténuantes lui garantissent la proportionnalité de la peine à sa culpabilité et à la gravité de l'infraction; le sursis et la suspension de peine l'encouragent à ne pas récidiver et à se racheier; la libération conditionnelle

et la réhabilitation font cesser la peine quand elle a atteint le résultat cherché : l'amendement du condamné.

En définitive, la loi du 9 mars 1928, malgré quelques imperfections, réalise incontestablement un sérieux progrès dans le domaine des garanties du justiciable militaire. Le législateur a réalisé ce but en s'efforçant de mettre le plus d'harmonie possible entre l'organisation de la justice pénale ordinaire et celle de la justice militaire, entre les règles de leurs deux procédures. Cependant, il reste une étape nouvelle à parcourir pour assurer une meilleure protection du justiciable militaire en temps de guerre, sans nuire à la discipline. Il convient d'avoir les yeux toujours fixés sur l'évolution de l'armée moderne, afin d'adapter constamment la justice militaire à ses nouvelles tendances, à sa mentalité, à sa personnalité aussi changeante que celle d'un être vivant.

*Le Président de la thèse,*

Pierre HUGUENEY.

*Le Doyen de la Faculté,*

A. GUILLOIS.

VU ET PERMIS D'IMPRIMER :

*Le Recteur,*

E. SPENLÉ.



## BIBLIOGRAPHIE

---

### I. — OUVRAGES GÉNÉRAUX

- ALLARD (Paul). — *Les dessous de la guerre révélés par les comités secrets*.
- BROSSE (Jean). — *La Revue d'infanterie* (déc. 1930) : « Etude sur le moral de l'infanterie française pendant la guerre 1914-1918 ».
- CUCHE (Paul). — *Précis de droit criminel*, Paris, Dalloz, 1925, p. 394.
- GARRAUD (B.). — *Précis de droit criminel*.
- LE BON (Gustave). — *Psychologie des foules*.
- HUGUENEY. — *Traité théorique et pratique de droit pénal et de procédure pénale militaire*, 1933.
- HUOT (Louis) et VOIVENEL (Paul). — *La psychologie du soldat en campagne*, 1930.
- WAUTHY (Léon). — *La psychologie du soldat en campagne*, 1929.
- SALEILLES. — *Individualisation de la peine*, Paris, 1909.
- REAU. — *Les crimes des conseils de guerre*; préface de H. GUERNUT.

### II. — OUVRAGES PARTICULIERS AU SUJET

- DUFAY. — *Les garanties accordées à la défense devant les tribunaux militaires*, thèse, Dijon, 1913.
- FORGUES. — *Les modifications apportées au code de justice militaire pour l'armée de terre pendant les trente dernières années*, thèse, Paris, 1928.
- HUGUENEY. — « De la réforme de la justice militaire réalisée par la loi du 9 mars 1928 », *Revue critique de législation*, 1929, p. 287 et suivantes.
- JULLIEN. — *Commentaires de la loi du 9 mars 1928*, P. 1928 IV. 193 et suivantes.
- JULLIEN. — *Commentaires de la loi du 4 mars 1932*, P. 1932 IV. 152 et suivantes.
- LETORT. — *La réforme de la justice militaire*, thèse, Alger, 1928.
- LOUITZ. — *L'organisation des conseils de guerre*, th., Paris, 1927.

- PICARD. — *Etude sur l'évolution de la justice militaire depuis la promulgation du code de justice militaire jusqu'à nos jours*, thèse, Aix, 1923.
- PERNOT (Henri). — *Des conseils de guerre et des réformes dont ils seraient susceptibles*, thèse, Paris, 1901.
- PUISEAU. — *La compétence des tribunaux militaires d'après la loi du 9 mars 1928*, thèse, Lyon, 1929.
- PROVENT. — *La criminalité militaire*, thèse, Rennes, 1925.
- RICOLFI. — *Le code de justice militaire du 9 mars 1928*.
- TRECA. — *L'appel en matière de justice militaire*, th., Lille, 1913.
- TAILLEFER. — *La justice militaire dans l'armée de terre*, thèse, Paris, 1895.
- TULET. — *Contribution à l'étude du nouveau code de justice militaire du 9 mars 1928*, Paris, 1931.

### III. — PRINCIPAUX TEXTES DE LOIS

- 1857 — 9 juin. — *Code de justice militaire pour l'armée de terre.*
- 1872 — 16 mai. — *Loi relative à la composition des conseils de guerre.*
- 1875 — 18 mai. — *Loi portant modification du code de justice militaire.*
- 1885 — 27 mai. — *Loi sur les récidivistes.*
- 1891 — 26 mars. — *Loi sur l'atténuation et l'aggravation des peines.*
- 1897 — 8 déc. — *Loi modifiant certaines règles de l'instruction préalable des crimes et délits.*
- 1899 — 15 juin. — *Loi portant extension de certaines dispositions de la loi du 8 décembre 1897 sur l'instruction préalable à la procédure devant les conseils de guerre.*
- 1909 — 19 juill. — *Loi rendant applicable l'article 463 du code pénal (relatif aux circonstances atténuantes) à tous les crimes ou délits réprimés par le code de justice militaire de l'armée de terre et de l'armée de mer.*
- 1904 — 24 juin. — *Loi modifiant la loi du 26 mars 1891 sur l'atténuation et l'aggravation des peines (loi de sursis).*
- 1916 — 27 avril. — *Loi relative au fonctionnement et à la compétence des tribunaux militaires en temps de guerre.*

- 1918 — 23 avril. — *Loi modifiant les articles 621, 478 et 116 du code d'instruction criminelle et les articles 105, 167 et 178 du code de justice militaire pour l'armée de terre.*
- 1918 — 13 mai. . . *Loi modifiant certains articles des codes de justice militaire pour l'armée de terre et l'armée de mer.*
- 1918 — 18 oct. — *Loi modifiant les articles 100, 156, 157 du code de justice militaire pour l'armée de terre.*
- 1919 — 19 mars et 18 avril. — *Lois complétant les articles 621 et 628 du code d'instruction criminelle sur la réhabilitation des condamnés.*
- 1923 — 24 janv. — *Loi modifiant l'article 4 de la loi du 26 mars mars 1891, dite « loi de sursis ».*
- 1928 — 9 mars. — *Loi portant révision du code de justice militaire pour l'armée de terre, loi modifiée par celle du 4 mars 1932.*
- 1933 — 13 novembre. — *Loi allemande sur l'organisation des conseils de guerre et la procédure de la justice militaire.*

#### IV. — TRAVAUX PRÉPARATOIRES.

SÉNAT. — Projet de loi présenté par M. André MAGINOT, ministre de la Guerre, le 27 nov. 1923 (ann. N° 757, J.O. 4 fév. 1924, p. 80); — Rapport de M. Guillaume POULLE, le 27 janv. 1925 (ann. N° 18, J.O. 19 mai 1926, p. 145); — Avis de M. RICHARD au nom de la commission de l'armée, le 24 déc. 1925 (J.O. 3 mars 1926, p. 1290); — Déclaration de l'urgence, discussion et adoption les 10, 11, 15 juin, 2 et 8 juill. (J.O. des 11 juin 1926, p. 1159 à 1171; 12 juin, p. 1176 à 1190; 16 juin, p. 1194 à 1213; 3 juill. p. 1310 à 1329; 9 juill. p. 1340 à 1344).

CHAMBRE DES DÉPUTÉS. — Présentation le 31 juill. 1926, ann. N° 3284 (J. O. 12 déc. 1926, p. 1142); — Rapport de M. Humbert RICOLFI, le 2 fév. 1928 (ann. N° 5415, J.O. le 12 juin 1928, p. 243); — Avis de M. Georges PERNOT, au nom de la commission de législation civile et criminelle le 21 fév. 1928 (ann. N° 5576, J.O. 1928, doc. parl. p. 722); — Discussion et adoption le 1<sup>er</sup> mars 1928 (J.O. 2 mars 1928, p. 1074 à 1086; 1090 à 1126).

- - *Loi du 4 mars 1932.*

Travaux préparatoires au Sénat. — Projet de loi du 15 nov. 1928 (doc. ann. N° 691); — Rapport de M. LISBONNE du 7 déc. 1928 (doc. annu. n° 715); — Avis de M. André LEBERT, au nom de la commission de l'armée, du 7 déc. 1928 (doc. parl., ann. n° 716); — Déclaration d'urgence, discussion et adoption le 20 déc. 1928 (J.O. 21 déc., déb. parl. p. 1354).

---

# TABLE ANALYTIQUE DES MATIÈRES

---

## INTRODUCTION

|                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                   |    |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| <i>Justification des garanties accordées aux justiciables des juridictions de droit commun et énonciation de ces garanties; nécessité de la justice militaire. — Causes des différences de garanties de la justice militaire et de la justice répressive ordinaire. — Caractères généraux de la loi du 9 mars 1928. — Division du sujet</i> ..... | 3  |
| CHAPITRE PRÉLIMINAIRE. — <i>Historique des garanties accordées aux justiciables militaires par la législation pénale antérieure à la loi du 9 mars 1928</i> .....                                                                                                                                                                                 | 9  |
| I. — Considérations générales.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                    |    |
| II. — Historique.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                 |    |
| § 1. — L'ancien droit .....                                                                                                                                                                                                                                                                                                                       | 10 |
| § 2. — Le droit révolutionnaire: loi des 22 septembre-5 octobre 1790; loi des 12-16 mai 1792; loi du 12 mai 1793; loi du 3 pluviôse an II; loi du 2 <sup>e</sup> jour complémentaire de l'an III; loi du 4 brumaire an IV; loi du 17 germinal an IV; loi du 13 brumaire an V; loi du 27 ventôse an VIII; acte additionnel                         | 11 |
| § 3. — Le code du 9 juin 1857 .....                                                                                                                                                                                                                                                                                                               | 15 |
| § 4. — Evolution des garanties après 1857 .....                                                                                                                                                                                                                                                                                                   | 16 |

## PREMIÈRE PARTIE

|                                                                                                                                                                                       |    |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| <b>Des garanties et, particulièrement, des garanties nouvelles résultant de l'organisation et de la compétence des juridictions militaires en temps de paix et en temps de guerre</b> | 19 |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|

## LIVRE PREMIER

|                                                                                                         |    |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| <i>Garanties créées par l'organisation de la justice militaire, d'après la loi du 9 mars 1928</i> ..... | 20 |
| TITRE PREMIER. — <b>CONSIDÉRATIONS GÉNÉRALES</b> .....                                                  | 20 |

|                                                                                                                                                                        |    |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| CHAPITRE I <sup>er</sup> . — <i>Des garanties résultant des juridictions</i><br>PÉNALES ORDINAIRES.                                                                    | 20 |
| § 1. — Le ministère public.....                                                                                                                                        | 21 |
| § 2. — Le juge d'instruction .....                                                                                                                                     | 21 |
| § 3. — La défense .....                                                                                                                                                | 21 |
| § 4. — Les juges.....                                                                                                                                                  | 22 |
| CHAPITRE II. — <i>Causes des différences de garanties dans</i><br><i>l'organisation de la justice militaire et de la justice</i><br><i>pénale ordinaire .....</i>      | 22 |
| TITRE II. — DES GARANTIES NOUVELLES CRÉÉES PAR L'ORGANI-<br>SATION DE LA JUSTICE MILITAIRE EN <b>temps de paix</b> .....                                               | 24 |
| CHAPITRE UNIQUE. — <i>Des garanties nouvelles créées par</i><br><i>l'organisation des tribunaux militaires et du personnel</i><br><i>des parquets militaires .....</i> | 24 |
| Section I <sup>re</sup> . — Le Président .....                                                                                                                         | 24 |
| Section II. — Les Assesseurs .....                                                                                                                                     | 28 |
| Section III. — Le Parquet militaire .....                                                                                                                              | 30 |
| Conclusion .....                                                                                                                                                       | 33 |
| TITRE III. — DES GARANTIES NOUVELLES CRÉÉES PAR L'ORGANI-<br>SATION DE LA JUSTICE MILITAIRE EN <b>temps de guerre</b> .....                                            | 34 |
| CHAPITRE I <sup>er</sup> . — <i>Garanties devant la justice militaire dans</i><br><i>les circonscriptions territoriales .....</i>                                      | 34 |
| Section I <sup>re</sup> . — Devant les tribunaux militaires .....                                                                                                      | 34 |
| Section II. — Devant les tribunaux militaires de cassation<br>permanents .....                                                                                         | 36 |
| CHAPITRE II. — <i>Garanties devant la justice militaire aux</i><br><b>armées</b> .....                                                                                 | 37 |
| Section I <sup>re</sup> . — Garanties devant les tribunaux militaires                                                                                                  | 37 |
| § 1. — Nombre de tribunaux militaires .....                                                                                                                            | 37 |
| § 2. — Composition .....                                                                                                                                               | 38 |
| § 3. — Les officiers défenseurs .....                                                                                                                                  | 43 |
| Section II. — Garanties du justiciable militaire devant<br>les tribunaux militaires de cassation .....                                                                 | 47 |
| CHAPITRE III. — <i>Garanties devant les tribunaux militaires</i><br><i>dans les places de guerre assiégées ou investies .....</i>                                      | 48 |
| Conclusion .....                                                                                                                                                       | 49 |

LIVRE II

*Garanties résultant des règles de compétence établies  
par la loi du 9 mars 1928.*

|                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                |    |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| CHAPITRE PRÉLIMINAIRE. — <i>Considérations générales</i> . . . .                                                                                                                                                                                                                                                                               | 51 |
| § 1. — <i>Compétence ratione materiæ</i> . . . . .                                                                                                                                                                                                                                                                                             | 51 |
| § 2. — <i>Compétence ratione personæ</i> . . . . .                                                                                                                                                                                                                                                                                             | 52 |
| § 3. — <i>Compétence ratione loci</i> . . . . .                                                                                                                                                                                                                                                                                                | 52 |
| TITRE I <sup>er</sup> . — DES GARANTIES EN TEMPS DE PAIX . . . . .                                                                                                                                                                                                                                                                             | 53 |
| CHAPITRE I <sup>er</sup> . — <i>Des garanties émanant de la compétence<br/>ratione materiæ des tribunaux militaires, d'après la loi<br/>du 9 mars 1928</i> . . . . .                                                                                                                                                                           | 53 |
| Section I <sup>re</sup> . — PRINCIPE: En temps de paix, les juridictions<br>militaires ne connaissent que des infractions spé-<br>ciales d'ordre militaire. — Influence de ce principe<br>sur les garanties du justiciable militaire . . . . .                                                                                                 | 55 |
| § 1. — La loi du 9 mars 1928 réduit le nombre des<br>délits militaires, d'où diminution des avantages du<br>justiciable militaire . . . . .                                                                                                                                                                                                    | 55 |
| § 2. — Le nouveau code enlève, <i>en principe</i> , à la juri-<br>diction militaire toutes les infractions de droit<br>commun. — Est-ce un avantage ou un inconvé-<br>nient pour l'inculpé militaire ? . . . . .                                                                                                                               | 56 |
| Section II. — L'EXCEPTION: En temps de paix, les juri-<br>dictions militaires sont compétentes pour juger les<br>infractions même de droit commun commises par<br>un militaire dans les casernes, quartiers, établisse-<br>ments militaires et chez l'hôte. — Est-ce un avan-<br>tage ou un inconvénient pour les inculpés militaires? . . . . | 57 |
| CHAPITRE II. — <i>Des garanties résultant des règles de compé-<br/>tence ratione personæ des tribunaux militaires</i> . . . . .                                                                                                                                                                                                                | 59 |
| — Conditions exigées des inculpés pour être justiciables<br>des tribunaux militaires . . . . .                                                                                                                                                                                                                                                 | 59 |
| — Exceptions restrictives et extensives de compétence . . . .                                                                                                                                                                                                                                                                                  | 60 |
| TITRE II. — DES GARANTIES PROVENANT DES RÈGLES DE COMPÉ-<br>TENCE DES JURIDICTIONS MILITAIRES <b>en temps de guerre</b> . .                                                                                                                                                                                                                    | 61 |
| CHAPITRE I <sup>er</sup> . — <i>Dans les circonscriptions territoriales</i> . . .                                                                                                                                                                                                                                                              | 61 |
| CHAPITRE II. — <i>Aux armées</i> . . . . .                                                                                                                                                                                                                                                                                                     | 62 |
| Section I <sup>re</sup> . — <i>Garanties résultant des règles de compé-<br/>tence aux armées</i> . . . . .                                                                                                                                                                                                                                     | 63 |

|                                                                                                                                                                      |    |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| <i>Section II. — Garanties émanant des règles de compétence dans certaines circonstances : état de guerre, état de siège, investissement d'une place de guerre..</i> | 64 |
| § 1. — Etat de guerre .....                                                                                                                                          | 64 |
| § 2. — Etat de siège .....                                                                                                                                           | 64 |
| § 3. — Investissement d'une place de guerre .....                                                                                                                    | 65 |
| <i>Conclusion</i> .....                                                                                                                                              | 66 |

## DEUXIÈME PARTIE

|                                                                                                                                                                         |    |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| <b>Garanties du justiciable militaire dans les diverses phases de la procédure : mise en mouvement de l'action publique, instruction préparatoire, jugement</b> .....   | 67 |
| <b>TITRE I<sup>er</sup>. — CONSIDÉRATIONS GÉNÉRALES</b> .....                                                                                                           | 68 |
| <b>CHAPITRE I<sup>er</sup>. — Des garanties de la procédure pénale ordinaire</b> .....                                                                                  | 69 |
| <i>Section I<sup>re</sup>. — Stade police judiciaire</i> .....                                                                                                          | 70 |
| <i>Section II. — Instruction préparatoire</i> .....                                                                                                                     | 71 |
| <i>Section III. — Jugement</i> .....                                                                                                                                    | 73 |
| <b>CHAPITRE II. — Des différences de garanties résultant de la procédure pénale ordinaire et de la procédure pénale militaire sous le régime de la loi de 1857</b> .... | 73 |
| — <i>Premier principe</i> : « L'idée de justice militaire est inséparable de l'idée de hiérarchie et de discipline » .....                                              | 74 |
| — <i>Deuxième principe</i> : « La répression des délits militaires doit être rapide » .....                                                                             | 75 |
| <b>CHAPITRE III. — Grièfs faits à la loi du 9 juin 1857 quant aux garanties résultant de la procédure pénale militaire</b> .....                                        | 76 |
| <b>CHAPITRE IV. — Généralités sur les garanties créées par la loi du 9 mars 1928, quant à la procédure</b> .....                                                        | 77 |
| <b>TITRE II. — DES GARANTIES DU JUSTICIAIRE MILITAIRE DANS LE FONCTIONNEMENT DE LA POLICE JUDICIAIRE ET LA MISE EN MOUVEMENT DE L'ACTION PUBLIQUE</b> .....             | 80 |
| <b>CHAPITRE I<sup>er</sup>. — Fonctionnement de la police judiciaire</b> ..                                                                                             | 80 |
| <i>Section I<sup>re</sup>. — Des officiers de police judiciaire militaire; de l'importance de leurs fonctions; qualités requises pour les remplir</i> .....             | 80 |

|                                                                                                                                                                           |     |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| Section II. — Garanties émanant de l'enquête préjudiciaire conduite par les officiers de police judiciaire militaire .....                                                | 82  |
| Section III. — Remèdes proposés à l'insuffisance de ces garanties. ....                                                                                                   | 82  |
| Conclusion .....                                                                                                                                                          | 86  |
| CHAPITRE II. — <i>De la mise en mouvement de l'action publique par l'ordre d'informer. — Discussion des garanties qui en résultent pour le justiciable militaire</i> .... | 86  |
| Section I <sup>re</sup> . — De la délivrance de l'ordre d'informer. ....                                                                                                  | 87  |
| Section II. — Du refus d'informer et de ses conséquences. ....                                                                                                            | 91  |
| Conclusion .....                                                                                                                                                          | 92  |
| TITRE III. — DES GARANTIES ACCORDÉES A LA DÉFENSE AU COURS DE L'INSTRUCTION PRÉPARATOIRE .....                                                                            | 93  |
| CHAPITRE I <sup>er</sup> . — <i>Considérations générales sur l'instruction préparatoire ordinaire</i> .....                                                               | 93  |
| Section I <sup>re</sup> . — Evolution en droit pénal commun des garanties de la défense résultant de l'instruction. ....                                                  | 93  |
| § 1. — Comment sont assurées ces garanties ? .....                                                                                                                        | 93  |
| § 2. — Caractères de la procédure d'instruction avant et après la loi du 8 décembre 1897 .....                                                                            | 95  |
| § 3. — L'instruction est-elle obligatoire ou facultative? .....                                                                                                           | 96  |
| Section II. — Historique des garanties de la défense au cours de l'instruction en droit pénal militaire ....                                                              | 96  |
| § 1. — Période révolutionnaire .....                                                                                                                                      | 96  |
| § 2. — Code de 1857 .....                                                                                                                                                 | 98  |
| § 3. — Lois du 15 juin 1899, du 10 décembre 1915 et du 13 mai 1918 .....                                                                                                  | 99  |
| CHAPITRE II. — <i>Etude des garanties nouvelles accordées par la loi du 9 mars 1928 aux justiciables militaires au cours de l'instruction préparatoire</i> .....          | 100 |
| Section I <sup>re</sup> . — Garanties résultant pour le justiciable militaire des nouveaux pouvoirs attribués par le code de 1928 au juge d'instruction militaire .....   | 101 |
| § 1. — De la saisine du juge d'instruction militaire ..                                                                                                                   | 101 |
| § 2. — Pouvoirs du juge d'instruction militaire :                                                                                                                         | 101 |
| a) Actes d'instruction relatifs à la personne de l'inculpé ..                                                                                                             | 102 |
| b) Actes d'instruction relatifs au rassemblement des preuves. ....                                                                                                        | 105 |

|                                                                                                                                                                                                                                               |     |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| § 3. Clôture de l'instruction .....                                                                                                                                                                                                           | 105 |
| § 4. — Des nullités d'instruction .....                                                                                                                                                                                                       | 106 |
| <i>Section II.</i> — Des garanties du justiciable militaire devant la chambre des mises en accusation .....                                                                                                                                   | 107 |
| § 1. — La chambre des mises en accusation constitue un second degré d'instruction en matière criminelle militaire .....                                                                                                                       | 108 |
| § 2. — La chambre des mises en accusation apparaît comme juridiction d'appel en matière d'instruction .....                                                                                                                                   | 108 |
| § 3. — Composition de la chambre des mises en accusation .....                                                                                                                                                                                | 109 |
| <i>Section III.</i> — Des garanties du justiciable militaire devant le tribunal militaire de cassation .....                                                                                                                                  | 109 |
| <i>Conclusion</i> .....                                                                                                                                                                                                                       | 110 |
| <b>TITRE IV. — DES GARANTIES DU JUSTICIAIRE MILITAIRE DEVANT LA JURIDICTION DE JUGEMENT</b> .....                                                                                                                                             | 112 |
| <b>CHAPITRE I<sup>er</sup>.</b> — <i>Considérations générales sur la procédure de jugement ordinaire, et historique succinct des garanties du justiciable militaire au cours des débats devant le tribunal militaire</i> .....                | 112 |
| <i>Section I<sup>re</sup>.</i> — Caractéristiques de la procédure de jugement en droit pénal commun .....                                                                                                                                     | 112 |
| <i>Section II.</i> — Evolution des garanties du justiciable militaire au cours de la procédure de jugement .....                                                                                                                              | 113 |
| § 1. — La législation révolutionnaire .....                                                                                                                                                                                                   | 113 |
| § 2. — Le code de justice militaire de 1857 .....                                                                                                                                                                                             | 115 |
| <b>CHAPITRE II.</b> — <i>Garanties nouvelles accordées au justiciable militaire par le code de 1928 dans la procédure de jugement</i> .....                                                                                                   | 116 |
| <i>Section I<sup>re</sup>.</i> — Garanties du justiciable militaire provenant de la procédure de jugement devant le tribunal militaire en temps de paix ou dans des circonscriptions territoriales en temps de guerre .....                   | 117 |
| § 1. — Garanties avant les débats .....                                                                                                                                                                                                       | 117 |
| § 2. — Garanties au cours des débats .....                                                                                                                                                                                                    | 118 |
| § 3. — Garanties après les débats .....                                                                                                                                                                                                       | 118 |
| <i>Section II.</i> — Garanties du justiciable militaire résultant de la procédure de jugement devant le tribunal militaire aux armées, dans les circonscriptions territoriales en état de guerre et dans les places de guerre assiégées ..... | 121 |
| <i>Conclusion</i> .....                                                                                                                                                                                                                       | 122 |

## TROISIÈME PARTIE

|                                                                                                                                                                                              |     |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| Garanties qu'accorde la loi du 9 mars 1928 aux condamnés militaires par l'ouverture de voies de recours, la détermination des peines et les dispositions relatives à leur exécution. . . . . | 124 |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|

### LIVRE I<sup>er</sup>

|                                                                                                                                    |     |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| <i>Garanties assurées aux condamnés militaires par les voies de recours contre les jugements des tribunaux militaires.</i> . . . . | 125 |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|

|                                                                                         |     |
|-----------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| TITRE I <sup>er</sup> . — GARANTIES RÉSULTANT DES VOIES DE RECOURS ORDINAIRES . . . . . | 126 |
|-----------------------------------------------------------------------------------------|-----|

|                                                                                                                                     |     |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| CHAPITRE I <sup>er</sup> . — <i>Garanties accordées par le nouveau code de justice militaire aux condamnés par défaut</i> . . . . . | 126 |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|

|                                                                                                             |     |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| CHAPITRE II. — <i>De l'opportunité d'accorder aux condamnés militaires la garantie de l'appel</i> . . . . . | 127 |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|

|                                                                                                               |     |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| Section I . — Considérations générales sur les garanties provenant de l'appel en droit pénal commun . . . . . | 128 |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|

|                                                                                                                                      |     |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| § 1. — Discussion des garanties, des avantages et des inconvénients résultant de l'appel pour les condamnés de droit commun. . . . . | 128 |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|

|                                                                                                                   |     |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| § 2. — Des raisons pour lesquelles l'appel n'est pas autorisé contre les décisions de la cour d'assises . . . . . | 130 |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|

|                                                                                                    |     |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| Section II. — Discussion sur l'opportunité de l'appel en justice militaire. — Objections . . . . . | 132 |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|

|                                                                                                                                                                          |     |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| § 1. — Le droit d'appel en justice militaire est incompatible avec la rapidité du châtement, facteur de l'exemplarité, nécessaire au maintien de la discipline . . . . . | 134 |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|

|                                                                                       |     |
|---------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| § 2. — La composition du tribunal militaire rend inutile l'instance d'appel . . . . . | 135 |
|---------------------------------------------------------------------------------------|-----|

|                                                                                           |     |
|-------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| § 3. — Aperçu succinct de la législation étrangère en matière d'appel militaire . . . . . | 138 |
|-------------------------------------------------------------------------------------------|-----|

|                                                                                        |     |
|----------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| § 4. — Solution proposée pour l'organisation de l'appel en justice militaire . . . . . | 141 |
|----------------------------------------------------------------------------------------|-----|

|                      |     |
|----------------------|-----|
| Conclusion . . . . . | 144 |
|----------------------|-----|

|                                                                              |     |
|------------------------------------------------------------------------------|-----|
| TITRE II. — GARANTIES ÉMANANT DES VOIES DE RECOURS EXTRAORDINAIRES . . . . . | 145 |
|------------------------------------------------------------------------------|-----|

|                                                                                                                                 |     |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| CHAPITRE I <sup>er</sup> . — <i>Garanties nouvelles assurées au justiciable militaire par le pourvoi en cassation</i> . . . . . | 145 |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|

|                                                                                                                                                                                      |     |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| CHAPITRE II. — <i>Des garanties par le pourvoi en révision.</i>                                                                                                                      | 149 |
| <i>Section I<sup>re</sup>. — Conditions de la révision</i>                                                                                                                           | 149 |
| <i>Section II. — Procédure de la révision</i>                                                                                                                                        | 150 |
| <i>Section III. — Effets de la révision.</i>                                                                                                                                         | 151 |
| <br><i>LIVRE II</i><br>                                                                                                                                                              |     |
| <i>Des garanties résultant des dispositions de la loi du 9 mars 1928 quant à la fixation des peines et quant à leur exécution</i>                                                    | 151 |
| CHAPITRE I <sup>er</sup> . — <i>Garanties par la fixation des peines.</i>                                                                                                            | 152 |
| CHAPITRE II. — <i>Des garanties ressortant des mesures de droit commun accordées par la loi du 9 mars 1928 aux condamnés militaires avant et pendant l'exécution de leurs peines</i> | 153 |
| <i>Section I<sup>re</sup>. — Des circonstances atténuantes appliquées au justiciable militaire</i>                                                                                   | 154 |
| <i>Section II. — Du sursis en justice militaire</i>                                                                                                                                  | 157 |
| <i>Section III. — Des garanties nouvelles assurées au justiciable militaire par la suspension de peine</i>                                                                           | 158 |
| <i>Section IV. — Des garanties résultant de la libération conditionnelle.</i>                                                                                                        | 161 |
| § 1. — <i>Ses conditions</i>                                                                                                                                                         | 162 |
| § 2. — <i>Ses effets</i>                                                                                                                                                             | 162 |
| <i>Section V. — Des garanties provenant de la réhabilitation</i>                                                                                                                     | 164 |
| § 1. — <i>Réhabilitation légale</i>                                                                                                                                                  | 164 |
| § 2. — <i>Réhabilitation judiciaire.</i>                                                                                                                                             | 165 |
| CONCLUSION GÉNÉRALE                                                                                                                                                                  | 167 |
| BIBLIOGRAPHIE.                                                                                                                                                                       | 175 |

## ADDENDA ET ERRATA

---

- Page 13, 3<sup>e</sup> ligne : lire « ...la loi du 4 *brumaire* an IV... ».
- 16, 7<sup>e</sup> ligne : lire « ...faire juger les militaires et apprécier les éléments d'un délit ou d'un crime *par* des hommes... ».
- 31, 15<sup>e</sup> ligne : lire « ...*général*... ».
- 48, 16<sup>e</sup> ligne : lire « ...Il *eût* fallu... ».
- 92, 8<sup>e</sup> ligne : lire « ...il *eût* fallu prescrire... ».
- 103, 23<sup>e</sup> ligne : lire « ...Il *eût* été sage... ».
- 105, 20<sup>e</sup> ligne : lire « ...c'était annihiler *l'indépendance*... ».
- 120, 16<sup>e</sup> ligne : lire « ...il *eût* paru... ».
- 121, 28<sup>e</sup> ligne : lire « ...Il *eût* fallu... ».
- 134, 14<sup>e</sup> ligne : lire « ...M. Langlois dans son rapport, a été... ».
- 135, 12<sup>e</sup> ligne : lire « ...les instances d'appel se *multiplieront*... ».
- 136, 21<sup>e</sup> ligne : lire « ...analogie avec la *cour d'assises*... ».
- 139, 23<sup>e</sup> ligne : lire « ...ou tribunal militaire de l'Empire *statue*... ».
- 154, 8<sup>e</sup> ligne : lire « ...en faveur du *condamné*... ».
- 167, 16<sup>e</sup> ligne : lire « ...garantie de *toute* nature... ».
- 169, 27<sup>e</sup> ligne : lire « ...vraie justice, basée sur... ».
- 172, 1<sup>e</sup> ligne : lire « ...sans doute, les *arrêts*... ».
-





